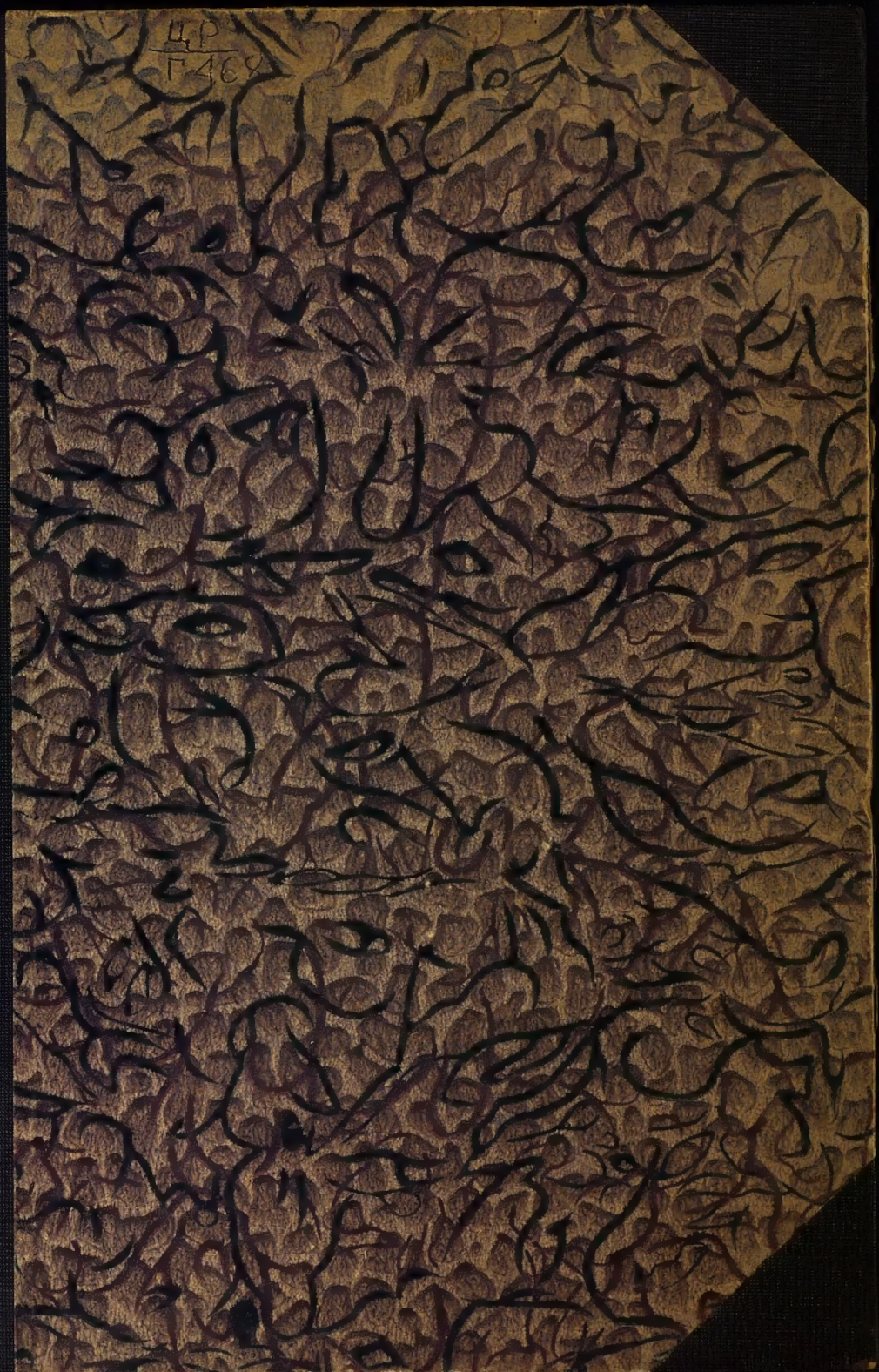
ЦР
Г469



Г. К. ГИНС
Профессор Юридического факультета в Харбине.

ПРАВО и СИЛА

Очерки по теории права и политики

От софистов до Ленина. Право, как гармония общественной жизни. Революция, как проблема права. Способы обуздания силы. Современная политика. Сила на службе политики. Идея войны в правосознании XX века. Значение нравственных начал. Проблемы современной культуры.

291

ХАРБИН
Отделение Типографии КВжд
1929

ЦР
Г469

Г. К. ГИНС
Профессор Юридического Факультета в Харбине.

ПРАВО и СИЛА

Очерки по теории права и политики

От софистов до Ленина. Право, как гармония общественной жизни. Революция, как проблема права. Способы обуздания силы. Современная политика. Сила на службе политики. Идея войны в правосознании XX века. Значение нравственных начал. Проблемы современной культуры.

ХАРБИН
Отделение Типографии КВжд
1929

ЦР
Г А69
БИБЛИОТЕКА
Ин-та марксизма-ленинизма
при ЦК КПСС
37/076

37/076

оф
39400

ЭВ12

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

Вступление 1

Гл. I. **Право и сила в истории политических идей.**

Софисты. Никколо Макиавелли. Спиноза. Руссо. Ницше. Анархисты и Ленин. Итоги 7

Гл. II. **Постановка вопроса в современной теории права.**

Три типа учений о праве и силе. Учение И. Ильина и Кэльзена о методологической неправильности сопоставления права и силы. Критика этого учения. Право и правопорядок, как реальности. Право и сила в теории социологической школы. Гумплович, Дюги, Бунге. Марксизм и право (Ленин). Психологическая теория права. Различное значение наименования силы. Сила, как средство воздействия на поведение людей. Этическая сторона проблемы 22

Гл. III. **Право, как гармонизирующее начало общественной жизни.**

Активные, пассивные и активно-пассивные процессы жизни. Гармония вселенной. Активно-пассивный процесс, как сущность гармонии. Динамика активно-пассивного процесса: усиление активности или пассивности гармонизированных начал и происходящие, в связи с этим, изменения. Гармоническое начало в общественной жизни (правопорядок). Осложняющие начала социальной гармонии (сознание и воля людей). Право-гармония м. б. одновременно и насилием (для враждебно настроенных). Проявления гармонии в отдельных правоотношениях и общественной жизни в целом. Формальный характер права (гармонии) и идеал правового строя (равновесие индивидуального и социального начал). Соотношение права с силою (активное начало) и бессилием (пассивное начало). Возникновение новых сил в процессе общественной жизни и непрерывность борьбы Права и Силы (культуры со стихией). Значение этой борьбы для прогресса 32

Гл. IV. **Взаимоотношения права и силы.**

1. *Сила, как творец права* (теория революционного правообразования). Переход факта в право. Оригинарные способы возникновения права. 2. *Сила, как опора права.* Принудительный аппарат и меры принуждения. Принуждение только дополнительная опора права. Примеры права без принуждения. Добровольное подчинение. 3. *Сила, как стимул развития права.* Романтизм борьбы за право (Иеринг). Теория насилия (Сорель). Практика «прямого действия». Интуитивное правосознание, руководящее борьбою за право. Переход от стимулированья праворазвития к революции 44

Стр.

Гл. V. **Тенденция права к приоритету.**

Платон об учении софистов. Несправедливость общее зло. Способы насаждения правовой культуры: определенность норм, самообязыванье власти, самоограничение власти, разделение властей. Лозунг законности в Сов. союзе. Правовое государство. «Твердые» конституции. Ограничения физической, политической и экономической силы власти. Обуздание силы в частно-правовых отношениях. Устранение самоуправства. Значение формального равенства. Социальное законодательство в борьбе с последствиями экономического неравенства. Ограничения отеческой, супружеской, хозяйской власти 55

Гл. VI. **Политика.**

Понятие политики. 1. *Общая характеристика*. Стремление к власти. Расхождение политики с моралью (Трейчке). Платонизм и макиавеллизм в политике. Зависимость политики от реальных возможностей. Реальная и принципиальная политика. Отношение проблемы «право и сила» к политике. 2. *Исторические примеры.* Политические приемы братьев Гракхов. Политические условия Италии, оказавшие влияние на учение Макиавелли. Параллели М. Ковалевского (практика греческих тиранов). Практика русской революции. Опора власти. Период господства силы и переход к правотворчеству (советское право). Итальянский фашизм. 3. *Опасность политики силы.* Непосредственные жертвы и деморализация. Необходимость соблюдения морального авторитета власти 4. *Международная политика* Теория и практика. Задачи дипломатии (игра силами). Выбор ориентации Борьба Китая против неравных договоров. Столкновение силы с правом. (Япония и Китай). Сущность неравных договоров. Причины противодействия их отмене. Преобладание начала силы в современной международной политике и перспективы будущего. Идея войны в современном правосознании 65

Гл. VII. **Право, сила и нравственность.**

1. *Различие между правом и нравственностью.* Происхождение нравственности и ее эволюция. Объективированное представление о правовом и нравственном долге. Характерные свойства права в сопоставлении его с нравственностью. Различие правового и нравственного идеалов. 2. *Взаимоотношения права и нравственности.* Графическое выражение различных теорий. Значение теории «этического минимума» Учение проф. Петражицкого о педагогическом и мотивационном действии права и нравственности. Нравственность и религия. Влияние религиозно-нравственных учений на культуру. Влияние нравственности на право. Значение формулы—«сила права, а не право силы» 91

Заключение.

1. *Современный упадок права и его постановление.* Рациональное и иррациональное в изменении правопорядка. Стремление к справедливости. Прогресс в праве. Прогрессивные идеи в современной культуре. 2. *Сила и право, как политическая проблема.* Сила—могущество. Естественное тяготение к силе и этическая культура. Формула: право должно быть выше силы, как регулирующее начало 105

ПРАВО И СИЛА*)

«Зело тщатся всякие мины точить под фортецию правды». (Петр Великий).

«Не имея возможности усилить правду, люди стали оправдывать силу». (Паскаль).

Кто ставит вопрос о взаимоотношении права и силы, тот не может ограничиться взглядом на право, как на систему отвлеченных норм. Сила—это стихия жизненных явлений, и всякого, кто сопоставляет или противопоставляет право и силу, она заставит войти вместе с нею в мир исторической действительности.

Сила всегда существовала и будет существовать. Жизнь и сила неразлучны. Но проявления силы различны и язык наш показывает свою немощность, когда применяет одно и то же название и для физической энергии, которую техники исчисляют в лошадиных силах, и для характеристики того господства, которое обеспечено в обществе обладателям политического влияния или больших материальных средств, и, наконец, для характеристики влияния идей, которые тоже обладают своеобразною силою, покоряя умы и руководя движениями.

При постановке вопроса о взаимоотношении права и силы имеется в виду человеческое общество и его культура. Физическая сила, которую часто называют «абсолютною» или «грубою» силою, не безразлична во взаимоотношениях людей. Наука о человеческом обществе не игнорирует, поэтому, физическую силу, которою может воспользоваться человек (индивидуальная сила) или группа людей (коллективная сила) против другого человека и против другой группы. Культурное общество отличается тем, что оно сводит к минимуму пользование физическою силою со стороны отдельных своих членов и сосредоточивает применение ее в руках специальных органов власти. Физическая сила, как фактор общественной жизни, играет обычно роль лишь в форме организованного принуждения. Но история знает и отклонения

*) Из лекций по курсу «Введение в изучение права и государства».

от нормального состояния (войны, революции), когда физическая сила, главным образом, организованная коллективная сила государств или политических партий, получает преобладание.

При этом следует иметь в виду, что применения силы может и не потребоваться: одно сознание превосходства силы другой стороны может принуждать к повиновению (сдаться без боя). Такого же психологического эффекта можно достичь и не опираясь на физическую силу. Обладание крупным имуществом открывает такие широкие возможности, что составляет само по себе источник могущественных влияний. Привилегированное положение в обществе, обладание властью или близость к ней создают те же последствия. Таким образом, в развитом обществе физическую силу заменяют экономическая, социальная и политическая. Все они способны принуждать к повиновению и рассматриваются нами, как активные силы.

В современном обществе нельзя игнорировать еще одной силы: идей. Слабый может выиграть, опираясь на могущество идей, которые обеспечивают ему сочувствие и деморализуют противника. Этим объясняются—успех безоружной толпы, смелость войны маленьких государств против колосса (войны за освобождение), вызывающая дипломатия слабых правительств, сознающих свою правоту и сочувствие не заинтересованных сторон. Правовые и нравственные идеи и идеалы тоже представляют движущую силу человеческой истории.

История знает различные виды организованной силы. Она может представляться, по преимуществу, в военном облачении, опираясь на силу штыков и внутри и во-вне. Но она не менее внушительна, когда, с глубоко штатскою внешностью, сосредоточивает в своих руках нити экономических влияний. Плутократия нашего времени, ставящая в зависимость от себя политические партии, прессу, а через них парламент и правительства; богатое государство, которое давлением на вексельный курс может причинить значительный ущерб другому,—обладают силою, которая позволяет им говорить о разоружении и гордиться миролюбием политики.

Внушительную организационную силу может представлять из себя также политическая партия, которая, вербуя себе сторонников в разных кругах общества, разлагает силу другой организации—государства и подготовляет для себя возможность господства.

Таким образом, понятие силы в общественных отношениях охватывает круг очень разнообразных явлений, и требуется своего рода феноменология силы, прежде чем производится ее сопоставление с правом.

В физике под силою разумеют то, что может нарушить состояние покоя или равновесия. Сила может нарушить и состояние движения. Так, напр., порыв ветра может нарушить движение летательного аппа-

рата. Во всяком случае понятие силы так же относительно, как понятие тепла: оно предполагает сопоставление [1]).

Подобно этому, в социальной жизни силою является то, что может вынуждать повиновение. Руссо определял силу, как физическую мощь, которой подчиняются по необходимости [2]).

Определение это слишком узко, так-как оно игнорирует психологические воздействия, проистекающие не из физической мощи, но если внести в него соответствующие поправки, то оно может быть принято: все средства, вынуждающие повиновение, рассматриваются нами, как сила.

Когда мы говорим о вынужденном повиновении (Руссо—подчинение «по необходимости»), то мы уже производим сопоставление с повиновением добровольным или по убеждению. И вот здесь мы становимся пред лицом этики и, в частности, права.

«Я имею право», говорит один.—«Я могу», отвечает другой.

«Я обязан», говорит один.—«Я вынужден подчиниться», слышим мы в другом случае.

Совершенно одинаковые действия могут совершаться и с сознанием их правомерности и под влиянием силы. Внешнего различия тех и других часто не найти.

Группа людей из мести увозит своего врага и убивает его. Вооруженный человек стреляет ночью в прохожих. Мы говорим в обоих случаях о злой силе, нарушающей права человека и общества, о преступлении, об убийстве. Но вот везут человека на казнь и убивают, или часовой стреляет в бежавшего арестанта и убивает наповал. Мы говорим тогда о наказании, об исполнении служебного долга, о правомерном действии. Фактический состав в том и другом случае одинаков, но квалификация совершенно различна.

В жизни можно постоянно наблюдать одинаковые фактические явления, которые встречают неодинаковое к себе отношение. Отличие надо искать в человеческой психологии. Если никто не отрицает тождества фактических явлений, то не все одинаково на них реагируют.

Из этого мы видим, что и право и сила представляют собою явления социально-психологического порядка. Психология отдельного человека определяет его отношение к требованиям и поступкам других. То, что кажется силою одному, другому представляется правом. Но, психология людей не отличается бескорыстным разнообразием. Взаимо-

---

[1]) *Л. Гумплович* «Основы социологии» СПБ. 1899 г., стр. 129, прим. приводит определение силы, которое дает *Каспари*, «Понятие силы предполагает отношение к другой противоположной силе, которую называют сопротивлением». Действительно, то, что подчиняется действию силы, тоже не лишено ее (сила сопротивления), но одна сила уступает другой. Мы говорим о силе, когда сравниваем различные проявления энергии (напр., силу мускул, силу течения, ветра, лошади, машины). То, что является силою в одном взаимоотношении, может оказаться бессилием в другом. О познании силы из сравнения см. также в этике *Спиноза*.

[2]) *J. Rousseau*. Contrat soc. 1, 3.

действие людей, организация их в сообщество, дисциплина воспитания способствуют установлению тождественных представлений о праве и силе. Однообразное поведение создает впечатление какого-то высшего порядка, формы общественных отношений.

Сопоставление права и силы в этой плоскости приводит нас к вопросу о сущности этого порядка. От субъективной оценки конкретных отношений мы переходим здесь к объективным понятиям. Индивидуальная психология это — первоначальный элемент, генетически предопределяющий психологию целого. Правопорядок это результат правовой психологии, её внешнее выражение. Когда в отдельные головы внедрилась мысль, что действующий порядок является насилием, это уже заставляет опасаться, что данному обществу угрожают в будущем вулканические извержения.

Право должно быть рассматриваемо, прежде всего, как психологическое переживание, которому свойственна особая мотивационная сила, побуждающая к определенным поступкам, и которое сопровождается сознанием должного [3]).

Этим определяется истинная природа права, но не исчерпывается его понятие. Когда древние народы получали свои первые законы, они верили, что мудрые законодатели в сиянии солнца или в громе и молнии получали их непосредственно от богов. На каменной скрижали, на которой высечены законы Гаммураби, изображен солнечный бог, передающий царю свои заповеди. Всем известно, в какой внушительной обстановке получил Моисей на горе Синае заповеди древнего завета.

Легенды, окружающие момент получения первых писанных законов, отмечают не факт появления индивидуального правового сознания, а создание системы норм, знаменующее то единство общественного правосознания, при котором обеспечивается возможность организованного общежития. Общество получает в этот момент с в о е внешнее выражение, свой правопорядок, с определенным содержанием и характером, и хотя природа этого права остается психологической, а самое право может существовать лишь до тех пор, пока оно соответствует правовой психологии общества, тем не менее, здесь право находит себе новое выражение, новые реальные формы—правовые учреждения.

Феноменологию силы должна сопровождать ф е н о м е н о л о г и я п р а в а [4]).

---

[3]) Императивно-атрибутивный характер правового переживания раскрыт и описан проф. *Л. И. Петражицким*, см. его «Теорию права и государства» т. 1 и 2.

[4]) Ср. *Б. А. Кистяковский* «Социальные науки и право» 1916 г., стр. 294 сл: литература и поэзия, несмотря на их теснейшую связь с душевными переживаниями существует объективно; подобно этому, и право существует объективно, выражаясь в форме особой организации (государственно-организационное понятие) и во всяких других видах осуществления права в жизни (социологическое понятие права). Соглашаясь в этом вопросе с Б. А. Кистяковским, но, при условии признания психологической природы права отправным моментом учения о праве, мы расходимся здесь с теорией Л. И. Петражицкого, отрицавшего различие субъективного и объективного права.

При сопоставлении права и силы, под правом может быть, таким образом, понимаема и та реальность, которую представляет собою организация или уклад общественной жизни, т.-е., в действительности, результат применения правовых норм, которые сообщают каждому данному обществу его специфический вид (феодальный режим, патриархальный строй, буржуазный порядок) [5]). В этом случае и под силою разумеется не конкретное выявление различных видов мощи, а такая система общественных отношений или такой общественный строй, в котором право не обладает руководящею ролью. Такова, напр., деспотия, где господствует принцип: sit pro ratione voluntas (да будет признано разумным, что нам желательно).

Сопоставление права и силы возможно, таким образом, с субъективно-психологической точки зрения, как два различных отношения к своим и чужим поступкам, и с объективной точки зрения, как две различных системы общественных отношений.

Наконец, право и сила могут быть рассматриваемы, как средство созидания и переустройства социальной жизни. Эти задачи разрешает

---

[5]) Понятие права—может еще означать совокупность нормативных идей (этикологическое понятие). В этом смысле сопоставление права и силы становится невозможным. Мыслима лишь этическая оценка поведения, определяемого правовыми нормами, и произвола, вытекающего из господства силы. Эта точка зрения выражена в русской литературе *И. Ильиным*. «Понятия права и силы». Вопр. Фил. и Псих. кн. 101. Москва 1910 г. (см ниж. гл. II), а в немецкой особенно сильно и последовательно *H. Kelsen'ом* в его Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911 г. и позднее в книге «Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff» 1922 г. (стр. 98 сл.), см. *Ad. Menzel* «Zum Problem Recht u. Macht» Ztschr. f. öffentl. Recht. B. V. H. I. Множественность научных понятий права не исключает права, как единого явления, и возможности общего учения о праве. Естественные науки не знают всеобъемлющих и единых понятий для каждого явления. Так, напр., физика, химия, климатология и метеорология, гигиена и медицина изучают воду каждая со своей точки зрения в различных состояниях и с различных сторон. «Не существует общего учения о земном шаре, которое объединяло бы астрономические, геологические, географические, геодезические, минералогические и т. д. теории и давало бы одну общую, т.-е. синтетическую теорию земного шара». Особенностью науки объявлениях культуры является неискоренимое стремление к обобщениям (*Кистяковский* о.с. стр. 319, 327). Поэтому наука о праве после исследования права с различных сторон: психологической, государственно-организационной, социологической, нормативной, технической и правно-политической должна стремиться к объединению знания о праве. «Истинно-научные понятия вырабатываются лишь при очень высоком состоянии науки». «Совершенное научное понятие есть кантовская идея, т.-е. задача, к разрешению которой мы должны стремиться, но которой мы не можем разрешить окончательно (ibid стр. 267—268). Одним из важнейших вопросов будет при этом вопрос о реальности права, которую,—говорит Кистяковский,—следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведений литературы и музыки — с другой, так-как право не может существовать без субстанциальных элементов общественной организации, которые составляют его неотъемлемую часть» (ibid стр. 336). Естествознание, в противоположность той реальности материального мира, которую мы так непосредственно и интенсивно ощущаем в наших переживаниях, конструирует особую реальность, устанавливая необходимые соотношения между явлениями (устранение понятия материальной субстанции и гипотеза энергетизма.)

Такова современная постановка учения о праве, которая и заставляет нас применять в тексте различные понятия о праве в сопоставлении последнего с явлениями силы.

политика. Вера в право, в его воспитательное значение поощряет к развитию науки политики права, но история и действительность свидетельствуют о том реальном значении, которое принадлежит силе, как фактору государственной и международной жизни. Здесь сила понимается также и в смысле могущества, ради которого можно жертвовать правом.

Мы представляем себе еще право и силу, как два отвлеченных понятия, из которых Сила означает стихию жизни, ее активные проявления, а Право—человеческую культуру, перерабатывающую жизненные явления, согласно целям человечества.

В истории политических идей периодически повторяются учения, в которых силе отводится очень видное место и приписывается исключительное значение. После Великой войны и революций XX в. мы являемся современниками вновь оживившегося интереса к этой теме, в особенности в немецкой литературе, но современная разработка ее значительно усложнилась, по сравнению с тем, как ставился вопрос о праве и силе в политических учениях прошлых веков.

В русской юридической литературе существует в этом отношении существенный пробел, и нам представляется своевременным сделать попытку его восполнить. Мы ставим своею задачею: краткое изложение важнейших учений о праве и силе; характеристику методологических подходов к разрешению проблемы их взаимоотношения; характеристику действительного взаимоотношения права и силы, как оно исторически сложилось к нашему времени, при чем делаем попытку самостоятельного теоретического подхода к вопросу (учение о гармонии и активно-пассивном начале в общественной жизни) и, наконец, описание роли права и силы в области политики, с применением к ней этической оценки и критерия этической культуры [6]).

---

[6]) В русской литературе вопрос о праве и силе трактуется в упомянутой уже выше статье *И. Ильина*, в книге *Б. А. Кистяковского*, «Социальные науки» (стр. 301—317 и 602—612) в «Очерках философии права» проф. *Михайловского* т. 1. Томск. 1914 г., стр. 78—86 и в статье проф. *И. А. Покровского* «Сила или право?», Юридический Вестник 1914 г., кн VII—VIII. С политической точки зрения вопрос затрагивается в книге проф. *Ключникова* «На великом историческом перепутьи». Берлин, 1922 г.

Очень обширна немецкая литература вопроса. Многочисленные исследования и статьи, посвященные проблеме взаимоотношения права и силы, наиболее подробно указаны в статье *A. Menzel'я* Zum Problem «Recht und Macht» (Zeitschr f. öffentl. Recht B. V. I. H).

Этот же автор издал книгу «Kallikles, eine Studie zûr Lehre vom Rechte des Stärkeren», где, помимо изложения учений древности о силе и праве, дан также очерк развития соответствующих идей в новое время. Отдельные труды, использованные в настоящей работе, указаны в дальнейших примечаниях.

ГЛАВА I.

ПРАВО И СИЛА В ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ИДЕЙ.

(От софистов до Ленина).

Поиски права составляли предмет настойчивых и заботливых исканий великих людей и укреплявших свое общественное бытие и культуру народов, но наступали и другие времена, когда внезапно, как гроза, надвигались сомнения в необходимости права, блистали, как молнии, дерзкие мысли и воздвигались алтари языческого культа силы.

1.

Софисты.

В истории политических учений основоположниками подобных идей считаются некоторые софисты, которых запечатлел для потомства в своих образных диалогах Платон.

«Я думаю», говорит софист Калликл, «что установляющие законы—слабые люди, это те, которые составляют большинство. Они установляют законы ради себя и своей выгоды и в этих видах они воздают хвалу и произносят порицания. Для устрашения тех, кто более силен и кто может иметь более, и чтобы не дать им преобладания, они говорят, что постыдно и несправедливо иметь более других, и что несправедливость и состоит именно в том, чтобы домогаться преобладания над другими. Сами же они, я думаю, довольствуются равенством, будучи ничтожнее. Поэтому то по закону считается несправедливым и постыдным стремиться иметь более, чем имеет большинство, и это называют совершать несправедливость. Однако, я думаю, сама природа указывает на то, что справедливо лучшему перед худшим и сильнейшему перед слабейшим иметь преобладание. Когда же, я думаю, найдется муж с достаточно сильным характером, то он все это стряхнет с себя и разорвет и убежит от всего этого, попрет все наши писания и чары и заклинания, и все противные природе законы, восстанет и явится господином наш бывший раб, и тогда-то воссияет естественная справедливость. Справедливость по природе в том и состоит, чтобы все достояние слабейших и худших принадлежало сильнейшим и лучшим».

«Вот», говорит по этому поводу П. И. Новгородцев [7]), «древнегреческая проповедь сверхчеловека—сильной личности, освобождающей себя от обычных человеческих законов и правил. С удивительной силой и простотой выражаются здесь основные догматы имморализма: презрение к господству большинства и принципу равенства, отрицание установленных в обществе норм, вера в естественное право сильной личности. В другом диалоге Платона, в «Государстве», эти же идеи выражаются устами софиста Тразимаха в несколько иной форме: здесь выдвигается та мысль, что во всех государствах справедливым называется то, что полезно установленной власти».

Но вывод Тразимаха тот же, что и Калликла: собственная польза говорит человеку иное, чем общественная справедливость, и то, что зовется в обществе несправедливостью, на самом деле является при известных условиях и более сильным, и более свободным, и более властным, чем справедливость.

2.

Никколо Макиавелли.

Прошло две тысячи лет и совершенно независимо от софистов, в конце XV и начале XVI века, другой мыслитель стал тоже на защиту силы, выдвигая начало «Кратоса» (силы) если не на первое, то, по крайней мере, на равное место с «Этосом» (этическими началами).

Это был знаменитый Никколо Макиавелли (1469—1527), со дня смерти которого недавно истекло четыреста лет. Имя его стало нарицательным: под макиавеллизмом понимается политическая беспринципность, неразборчивость в средствах, коварство. Но, этот вульгаризованный взгляд несправедлив. В современной науке Макиавелли получил другую более соответствующую его славе оценку [8]). Политический гений эпохи ренессанса действительно не только не отрицал необходимости управлять силою, но даже одобрял жестокость правителя, когда это представлялось необходимым в интересах власти. В седьмой главе своего знаменитого труда Il Principe «Властитель» (или «Князь») он описывает с явным сочувствием действия Цезаря Борджиа, «который достиг высокого положения, благодаря счастливой звезде своего отца и утратил его вместе с ним, несмотря на то, что он прилагал все заботы и делал все, что мог совершить умный и властный (Kraftvoller) человек для того, чтоб укрепить свою власть в государстве» [9]).

---

[7]) *П. Новгородцев* «Политические идеи древнего и нового мира». Том 1-й, стр. 51—52.

[8]) Литература о Макиавелли очень обширна, см., напр., *P. Janet*, Histoire de la science politique т. 1, стр. 491 и след. Перечень литературы с подразделением на сторонников и противников Макиавелли приводится у *Janet* на стр. 566—601. Новейшая литература: *Fr. Meinecke* «Die Idee der Staatsräson 2 Aûfl». 1925 г., стр. 31—60; Prof. *K. Vorländer* «Von Mackiavelli bis Lenin», 1926 г., стр. 1—18; *В. Н. Дурденевский* «Макиавелли и государственная наука» (Советское Право № 3, 1927 г., стр. 67 и сл.) Ср. также *Пасквале Виллари*—«Макиавелли и его время», т. 1, особ. стр 405.

[9]) Цитируется по немецкому изданию «Реклам»—«Der Fürst», стр. 55.

В числе средств, которыми, по мнению Макиавелли, должен пользоваться умный (!) правитель, были и такие, с которыми никак не может примириться наше сознание. Так, напр., Макиавелли с сочувствием описывает, как Борджиа поставил во главе Романьи жестокого человека, который суровыми мерами привел страну в состояние покоя и порядка. Когда же это было достигнуто, то герцог нашел, что безграничная власть больше не нужна, что она озлобляет население и он повел дела так, как будто все жестокости, ранее совершавшиеся, творились наместником по его собственному почину, и тогда, для удовлетворения населения, герцог расправился со своим же верным слугою, организовав жестокое убийство (Рамиро Д'Орко был найден на площади разрезанным пополам).

Сила оружия, успешная дипломатия, выбор средств в зависимости от обстоятельств, честность тоже в зависимости от выгодности или невыгодности ее применения, хитрость с одними, жестокость с другими (лиса с лисицами и волк с волками [10]), вот чем, по мнению Макиавелли, должен обладать «Князь».

Еще Цицерон оправдывал грех против нравственности, если он совершался для пользы государства: utilitatis specie in republica saepissime peccatur.

Государственная власть должна быть сильна и не должна останавливаться перед жестокостью и насилием, если это требуется.

М. Ковалевский, в своем предисловии к русскому изданию труда итальянского историка Пасквале Виллари — «Никколо Макиавелли и его время» [11]),—излагает несколько характерных мест из другого труда Макиавелли «Рассуждение на первую декаду Тита Ливия» (кн. I, п. 18 и кн. III, п. 27). В них Макиавелли говорит о том, что если бы кто-либо пожелал реформировать «испорченные» республики, в которых исчезло равенство состояний, то он должен был бы прибегнуть к чрезвычайным мерам, к насилию, с помощью его приобрести единовластие и, таким образом, перестроить порядки республики. «В случае беспорядков, вызванных внутренними усобицами, пишет он, не следует отступать перед мыслью перебить (ammazare) предводителей движения». Макиавелли жалеет, что слабость его современников, вызванная несовершенством воспитания, заставляет их считать бесчеловечными те меры, которые в древности употреблялись сплошь и рядом и которые сам он рекомендовал по отношению к восставшим против Флоренции жителям Валькидиана [12]).

В книге своей Макиавелли чаще всего употребляет слова: virtù, fortuna и necessità.

---

[10]) Meinecke, стр. 57.

[11]) Изд. 1914 г., т. I, стр. XII.

[12]) Discorsi кн. III, гл. 27. Цит. по указанному выше предисловию *М. Ковалевского.*

Слово virtu в его устах очень далеко от латинского virtus. Макиавелли понимает под этим то, чем должен обладать мужественный человек (vir)—доблесть и активность [13]). Virtu обладает, по мнению Макиавелли, полным правом прибегать ко всем средствам, чтобы стать господином фортуны [14]). Он считает, при том, что напористость лучше обдуманных действий, ибо «фортуна—женщина, кто хочет подчинить ее себе, может ее бить и толкать; замечено, что ее легче побеждают грубые, чем те, кто приступает к ней с хладнокровием. Поэтому она, подобно женщине, благосклоннее к молодежи, которая выявляет свое желание более безрассудно, буйно и дерзко» [15]).

Макиавелли был первым, который провозгласил: «государство—сила».

Понять этого мыслителя нельзя иначе, как только ознакомившись с его воззрениями на государство. Только в государстве, говорит он, человек выходит из стадного состояния и приобретает те силы в борьбе с природою и врагами, которыми не может обладать, кто лишен поддержки организованного общежития.

Те исключительные лица, которые сумели понять это, становились вождями и из их среды выходили основатели религий и государств, этих двух мощных средств воспитания людей. Из них государство является наиболее действительным и могущественным средством, так как религии бывает недостаточно для сдерживания людей и руководства ими.

Придавая такое исключительное значение государству, Макиавелли считал, что «князь», глава государства, выполняет великую миссию, когда он берется за власть, усиливает себя и тем самым укрепляет государство. «Действия князя должны рассматриваться всегда по конечной цели их».

«Властитель (князь) должен думать только о том, чтобы победить для сохранения государства: средства будут всегда считаться честными и удостоиваться похвал от всякого и каждого, ибо простой народ всегда судит по блеску и конечному результату [16]).

Вот где обоснование макиавеллизма в политике. Наиболее полное и яркое выражение он находит себе в восемнадцатой главе «Князя», озаглавленной: «До какой степени необходимо князю держать свое слово».

«Есть два способа борьбы,—говорит Макиавелли,—путем закона и путем насилия. Первый свойственен человеку, второй—способ животных. Но часто первого недостаточно и приходится хвататься за второй. Князю необходимо, поэтому, уметь разыгрывать то человека, то лютого зверя».

---

[13]) *K. Vorländer* о. с., стр. 12.
[14]) *Meinecke* стр. 46.
[15]) *K. Vorländer* стр. 13.
[16]) См. «Principe» c. 18 in fine (Reclam S. 103).

Макиавелли считает символическою легенду о воспитании Ахиллеса и других греческих героев кентавром Хироном. Получеловек, полуживотное передает будущим властителям оба начала: от человека и от зверя, и если, говорит он далее, властитель воспринимает и нечто от зверя, то он должен обладать и свойствами льва и свойствами лисицы, потому что лев не может защищаться от змей, а лиса от волков.

«Не может властитель соблюдать все то, что другие признают добром; для сохранения своего положения, ему часто приходится действовать вопреки верности, человеколюбию, человечности, религии».

Итак, сила в руках государя нужна не в меньшей мере, чем право. Пусть сила—начало первобытное, свойственное животному миру, но без нее нельзя обойтись и властитель должен быть готов по требованию necessità, принять ее со всею жестокостью.

Мы видим, таким образом, что проблема силы и права сливается с проблемою государственной власти. Он не касается вопроса о генезисе права и отнюдь не склонен заменять право силою: в его воззрениях право и сила два самостоятельных фактора. В гражданском обществе одинаково необходимы и силовой элемент—принудительная мощь государства и элемент правовой. Недостаточно хорошо организованных войск, нужны хорошие законы; одно без другого не может существовать...

Пусть знают цари, что они рискуют потерять государство, когда начинают ломать законы [17]).

3.

Спиноза.

Через полтораста лет после Макиавелли жил и писал выдающийся философ Спиноза (1632—77). Расстояние времени, отделяющее этих двух редких мыслителей, не так велико и, несомненно, талантливый итальянский политик оказал влияние на знаменитого голландца.

В Политическом Трактате (V, 7) Спиноза, ссылаясь на Макиавелли, говорит по поводу того, что «вместо осуждения власти тиранов, надо понять причины их появления, и называет своего вдохновителя проницательным».

И по поводу силы договоров он высказывает те же идеи об относительности их, что и Макиавелли. Подобно ему же, он рекомендует воинскую повинность.

Но гений Спинозы развивался в более благоприятной обстановке и его политическое учение не может быть охарактеризовано одними только параллелями с учением Макиавелли. В XVII в. достигнуты были большие успехи естествознанием. В то время уже изложил свою стройную продуманную систему Гоббс.

---

[17]) *Meinecke* стр. 55, *Дурденевский* стр. 78.

Учение Спинозы, одухотворенное разнообразными умственными влияниями, выростало в глубокую и широко освещающую все вопросы жизни философскую систему, в то время как Макиавелли остался только создателем науки государственной политики.

Спиноза исходит в своем учении из той идеи, что естественное состояние воспитывает в человеке инстинкт самосохранения. Последний предполагает обладание силою, так-как бессилие несовместимо со свободою. Для начала существования и продолжения его нужна мощь, сила, а следовательно и естественное право явится ничем иным, как силою.

Щука, глотающая ерша, волк, пожирающий ягненка, змея, выпускающая яд в тело человека—все это естественные явления, которые существуют и действуют по праву природы.

Спиноза, таким образом, не вносит в понятие естественного права никакой доли идеализма.

Подобно Гоббсу, он объясняет переход от естественного состояния к гражданскому интересами общежития. «Из общего сожития людей», говорит он, «возникает больше пользы чем вреда». «При взаимной помощи они (люди) гораздо легче могут удовлетворять своим нуждам и только соединенными силами могут избегать опасностей, отовсюду им грозящих» [18]).

Таким образом, и здесь разум, наиболее познающий собственную пользу человека, предписывает ему поведение и устанавливает естественный закон [19]).

Неправильно, поэтому, требовать от кого-либо того, что противоречит природе и потребности. Но, ввиду необходимости поддерживать общежитие, право должно опереться на силу. Сила существует раньше права. Без силы нет права.

Наказывает и награждает тот, кто обладает средствами принуждения: сила фиксирует право, проводит его в жизнь, наказывает нарушителей, награждает повинующихся. Государству, следовательно, т.-е. его правительству, принадлежит столько права, сколько в его распоряжении мощи. Все, что государство сочло за благо и за справедливость, должны почитать тем же и другие, как-будто они сами пришли к этому заключению [20]).

Но, зато, чем могущественнее государство, тем меньше права его граждан. Они пользуются только тем, что им уступает из своей мощи государство и обязаны исполнить все, что бы ни предписывалось им

---

[18]) *Б. Спиноза* «Этика, изложенная геометрическим методом» СПБ., 1886 г., ч. IV. «О человеческом рабстве», стр. 244, 247, 249, 264, 282 и др.

[19]) *Meinecke* о. с., стр. 27. В русской литературе лучший очерк о Спинозе в книге проф. *Е. В. Спектор*ского «Социальная физика XVII в.». К сожалению, этой книги, как равно Политического Трактата Спинозы в Харбине не оказалось и цитаты из Политического Трактата приводятся ниже не по первоисточнику.

[20]) *K. Vorländer* о. с., стр. 73.

общественной властью, иначе они будут принуждены к этому [21]): определение требований общего блага принадлежит правителю.

Государство издает, изменяет и отменяет законы, но оно само подчинено законам природы. Его сила отвечает задачам его существования. Нельзя заставить стол щипать траву, львиный образ жизни предписать кошкам, или сделать людей крылатыми. Не может существовать и такое государство, которым руководят правители, действующие вопреки требованиям общего блага. В последнем случае наступает момент, когда требуется нарушение того договора, которым народ перенес свое право на верховную власть. Это нарушение может итти снизу, но Спиноза далек от предположения такой возможности, он не допускал того, чтобы верховная власть могла действовать вопреки разуму» [22]). Верховная власть обязана хранить условия договора не потому, что она подчинена договору, а потому, что нарушением его она сама себя губит. Хранение договора нужно «по той же причине, по какой человек в естественном состоянии, чтобы не быть себе врагом, обязан беречься смерти от собственной руки» [23]).

Независимо ни от кого государство напоминает человека в естественном состоянии. Оно руководствуется своею собственною силою и является естественным врагом всякого другого. «Два государства по природе враги». Право на войну это право мощи. Но подобно тому, как тот человек наиболее мощен и наиболее своеправен, который руководствуется разумом, так и то государство будет наиболее мощным и своеправным, которое основывается на разуме и им направляется. Отсюда, подобно союзу людей, создается союз государств. Причины его—«боязнь вреда или же надежда на выгоду» [24]). Когда отпадает причина союза, то каждое становится вновь свободным и может подчинить себе другое силою. Опять разительное сходство идей Спинозы с учением Макиавелли.

Учение Спинозы о праве и государстве, как о силе, и с точки зрения генезиса их и в отношении их действия и прекращения очень последовательно. Спиноза вносит все же умеряющее начало в эти проявления силы, то предполагая естественную разумность, инстикт самосохранения человека и государства, то предугадывая возможность сознательного направления их действий. «Изучая события настоящих и прошедших времен, пишет он, мы находим, что во всех государствах и у всех народов существовали одни и те же страсти и стремления. Отсюда, по его мнению, не трудно вывести, на основании изучения прошлого, заключение о том, что «предстоит в будущем» [25]).

---

[21]) Полит. Тр. 11, 16.

[22]) *А. Ингаров*—«Право и государство в системе Спинозы» (Известия правового отдел. восточн. Факульт. Азербайджанского Госуд. Унив. Вып. 1. Баку 1828 г., стр. 20).

[23]) Полит. Тр. Гл. VI, § 6.

[24]) Полит. Тр. Гл. III, § 13.

[25]) *А. Ингаров* о. с.—Известия, вып. II, стр. 9.

Спиноза предвосхищает, таким образом, идею политики права. Последняя возможна лишь при наличии конечной цели. И вот он выдвигает эту цель. Эта цель—«равновесие различных частей общества», гармония индивидуального и общественного, внутренняя духовная свобода индивида. Благо индивидов, составляющих государство, должно быть путеводною звездою государства.

И здесь Спиноза, как справедливо отмечает Мэйнеке, предвосхищает передовые идеи последующих веков [26]).

4.

Руссо.

XVIII в. принес человечеству идейную и политическую свободу. Эпоха просветительной философии была полна великих предчувствий.

Наиболее ярким выразителем новых политических веяний был в то время Руссо. Его значение для французской революции расценивается различно: одни считают его вдохновителем якобинцев и идеологом террора [27]), другие, не отрицая его идейного влияния на якобинцев, считают близость его к крайностям революционных активистов значительно преувеличенною [28]).

Нельзя не признать более правильною эту вторую точку зрения, особенно, ввиду того значения, которое придавал Руссо перевоспитанию человека [29]).

В самом начале знаменитого «Общественного договора» Руссо указывает, что сила не может создать права [30]).

Подчиняться необходимо только законной власти. Самый сильный не всегда достаточно силен, чтобы оставаться неизменно хозяином положения, если он не преобразует силу в право и повиновение в обязанность.

---

[26]) *Meinecke* о. с., стр. 277—278.

[27]) *Б. Чичерин* «Политические мыслители древнего и нового мира». В. 1 стр. 457: «Никто, как он (Руссо), не содействовал возбуждению в обществе той страстной энергии в искании свободы, которая появилась во французской революции и которая готова была жертвовать всем для достижения высшего общественного идеала», и стр. 467: «У Руссо личная независимость исчезала; свобода оставалась только как владычество массы, выраженной обсолютным правом и не признающей ничего вне себя.

Плодом подобного учения могло быть только установление самого страшного деспотизма во имя свободы. Это именно и произошло во время Конвента, когда демократические начала, заимствованные у Руссо, явились орудием и опорой кровавого террора».

Ср. *С—ий.* «Руссо и якобинская диктатура». («Революция права» № 2, 1928 г.)

[28]) *H. Martin.* Voltaire et Rousseau P. 1878 г. p. 8: цитирует следующие слова *Руссо*: «Pretendre qu'il est permis de sacrifier un innocent au salut de la multitude est une maxime exècrable, inventée par les tyrans. Le salut public n'est rien si tous les particuliers ne sont en sûreté». Это, говорит H. Martin, «ne permet pas d'imputer à Rousseau la responsabilité du terrible abus qu' on a fait plus tard de la doctrine du salut public».

Такого же мнения и *K. Vorländer* о. с. стр. 131. Влияние Руссо на революцию, во всяком случае, очень велико. Об этом см. у *П. И. Новгородцева* «Кризис современного правосознания» гл. I, IV. Там же, ссылки в прим. на Janet, Bluntschli и др.

[29]) Руссо «Эмиль» и в «Contrat social» L. II. ch. XI. Ср. *H. Martin* о. с. p. 70.

[30]) L I. ch. III в начале и в конце.

Деспот остается господином, лишь пока он сильнее других.

П. И. Новгородцев[31]) считает Руссо выразителем идей правового государства. И, действительно, несколько раз и очень настойчиво Руссо говорит о возможности злоупотребления властью и о необходимости сдерживать правительство, не допускать, чтобы общую волю подменяли волею частною. Суверен не может налагать на своих подданных цепи, когда в этом нет нужды для общежития[32]).

Но, несмотря на это, доктрина Руссо, конечно, воспитала и окрылила революционную волю, бушевавшую в годину Великой французской революции.

Руссо жестоко бичевал законы, которые укрепляют неравенство: «Они наложили новые оковы на слабых и дали новые силы богатым, которые безвозвратно уничтожили естественную свободу, упрочили навсегда закон собственности и неравенства, которые из ловкого присвоения сделали неприкосновенное право и для пользы немногих честолюбцев навеки обрекли человечество труду, рабству и нищете»[33]).

Разве это не звучит призывом к самой беспощадной борьбе за новый порядок?

Но и без этой критики «культурной» эпохи Руссо мог зажечь революционный пожар. Культ почитания, который создал вокруг себя «Социальный контракт», объясняется его идеологическою близостью назревавшей революции.

Действительно, объявив, что существование государства может быть оправдано только «Общественным договором», он высказал мысль, которую мы уже встретили раньше у Спинозы, но в XVIII в. она стала глубоко революционною. Идея общественного договора приобрела в системе Руссо значение не столько генетического объяснения права и государства, сколько критерия для оценки современных правовых систем. Общественный договор оправдывает государство лишь поскольку оно охраняет свободу, соответственно общей воле» (volontè generale).

К тому же Руссо—создатель системы, в которой впервые человек полностью подчиняется социальному целому и во имя социального целого должен терпеть все, не исключая революционного террора[34]).

Руссо не идеализировал государство своего времени. В его представлении личное и общественное начала, при господстве общей воли, должны были бы совпадать: «раз суверен (народ) образуется не чем иным, как личностями (particuliers), которые его составляют, он не имеет и не может иметь противного им интереса; следовательно, власть суверена (общая воля) не нуждается в гарантиях по отношению к под-

---

[31]) *П. Новгородцев* «Политические идеалы древнего и нового мира». В 1-й стр. 11.
[32]) Contr. soc. L. II. ch. IV; L. III. ch. I. ch. X. Ср. об этом у *Чичерина* о. с. стр. 146.
[33]) Из «Речи о происх. неравенства»—*Чичерин* о. с. стр. 415.
[34]) Ср. *Beudant*, Le droit individuel et l'Etat, 3 ed P, 1920 г. p. 162 сл.

данным: невозможно, чтобы целое захотело вредить всем своим членам и... каждому в отдельности» [35]).

Но для того, чтобы государство достигло такого состояния, оно должно действительно стать государством общей воли и обладать соответствующим правительством. Фактически же современные ему правительства он считал дурными, как равно и их законы, которые не выражают общей воли, «полезны имущим и вредны неимущим».

Общественное состояние выгодно людям только в том случае, если все имеют что-нибудь и никто не имеет слишком много» [36]).

«Общая воля всегда права и всегда направлена к общественной пользе; но отсюда не следует, чтобы отличались такою же правильностью решения народа. Народ... часто обманывают [37]).

«Сила вещей постоянно стремится разрушить равенство—сила законодательства должна постоянно стремиться его поддержать».

Сила вещей разрушает равенство и оно может сохраняться только искусственно поддерживаемое государственною властью» [38]).

Неудивительно, поэтому, что Руссо предоставляет государству власть беспредельную: гарантии не нужны, не должно быть формальных препятствий для того, кто действует во «имя справедливости», кто представляет собою лучших и мудрейших, действует во имя общего интереса. В государстве «общей воли» единственное ограничение для власти правителя—«не переходить границ общественной пользы» [39]).

Кто же откажется повиноваться общей воле, будет к этому принужден всею силою целого». «В Генуе,—говорит Руссо,—можно прочесть над тюрьмами, на кандалах каторжников слово «свобода». Это применение девиза он вполне оправдывает. Действительно, т о л ь к о всякого рода злоумышленники мешают гражданину быть свободным. В стране, где все подобные люди были бы на галерах, царила бы самая совершенная свобода»[40]).

Нельзя не принять правильности той характеристики учения Руссо, которую мы находим у П. И. Н о в г о р о д ц е в а: [41]) «концепция правового государства (в этой стадии) еще носит на себе черты старой традиции—вместо абсолютной теократии,—абсолютное народовластие».

Не признавая силу правом, Руссо характеризует, однако, современное ему право, как искусно замаскированное законами господство силы, а будущему народовластию из доверия к его непогрешимости, вверяет такую полноту власти, что оставляет и здесь полный простор насилию.

Влияние Руссо уходит далеко за пределы его века. Оно вызвало к жизни и антиподов.

---

[35]) Contrat social l. 1: ch. VII.
[36]) Contrat soc. l. I ch. IX (примеч. in fine).
[37]) Там же, l. I ch. III.
[38]) Там же, l. I, ch. IX и l. II, ch. XI.
[39]) Там же l. IV, ch. VIII.
[40]) Там же l. II, ch. V; l. IV, ch. II (примеч.)
[41]) См. выше прим. 31.

5.

Ницше.

С Руссо нередко сопоставляют Ницше, но не столько для обнаружения сходства, сколько для противоположения.

«Руссо начинает со свободного равенства в лесах и кончает равенством рабов в государстве. Ницше исходит из неравенства рас и людей, из глубокой, как пропасть, розни классов, между человеком и человеком, между «прирожденным господином» и «рабом» по определению судьбы. Ницше—антипод и, в то же время, духовный брат Руссо» [42]).

«Ницше похож на Руссо; как и Руссо, он воплощает в себе и в своей судьбе трагическую участь гения» [43]).

Основная идея Ницше, идея «сверхчеловека», это культ сильной передовой натуры, подчиняющей своему влиянию нравы, обычаи, верования.

«Толпу надобно силою вести к разуму «бичевать ее» ради ее собственной пользы».

«Они (слабые и ничтожные) цепляются за законы и называют законы «твердою землею», потому-что они утомились опасностями. Но, в сущности, они ищут великого человека, которому подчиняются самые законы» [44]).

В противоположность Руссо, Ницше не поклонник равенства. Наоборот, он смертельный враг его: «равенство всех—самая вопиющая несправедливость, так-как при этом величайшим людям приходится становиться слишком малыми» [45]).

«Нет яда более ядовитого,—восклицает Заратустра в «Сумерках кумиров»,—чем учение о равенстве, ибо оно проповедуется как бы во имя самой справедливости, между тем, как оно является концом справедливости» [46]).

«Люди не равны и не должны быть равными». «Коммунистический шаблон (Дюринг), утверждающий, что всякая воля должна считать равною всякую другую волю,—в р а ж д е б н ы й ж и з н и п р и н ц и п».

Противник сострадания, жалости, как признаков человеческой слабости, вредных человечеству [47]), Ницше воскуряет фимиам силе и власти.

---

[42]) Проф. *А. Риль* «Фридрих Ницше, как художник и мыслитель»—СПБ. 1898 г., стр. 82.

[43]) Там же, стр. 148—149.

[44]) Собр. соч. т. IV «Ценность европейской культуры»—(посмертные афоризмы 192, 195) стр. 26.

[45]) Там же афоризм 188.

[46]) У Ницше можно уловить основной тон, но нельзя найти продуманности во всех деталях этической системы, так, например, о справедливости он говорит порою пренебрежительно: «Справедливость всегда восхвалялась большинством, теми, которые не могли иметь равных прав»—(посм. афоризмы, 187).

[47]) См. «Происхождение морали»—(Предисловие).

«Требовать от силы, чтобы она не проявлялась, как сила, чтобы она не была желанием преодолеть, желанием низвергнуть, желанием сделаться владыкою, чтобы она не испытывала жажды врага, сопротивления, победы—требовать этого так же бессмысленно, как требовать от слабости, чтобы она проявлялась, как сила» [48]).

До сих пор только самые сильные и самые злые натуры (заявляет Ницше в «Радостной науке») дальше всего вели человечество вперед». Но нужна власть и «воля к власти» средоточие силы, господствующей надо всем. Каждый атом это некоторое количество воли к власти. Всякая казуальность—борьба двух неравных по силе элементов. Нет первоначальной воли к существованию, но есть воля к изменению и возвышению существования. Воля и власть действуют механически, химически, органически, духовно, социально, этически, эстетически — «Я» — не что иное, как воплощенная воля к власти».

Такова вершина «аристократической морали» Ницше; взобравшемуся на нее представляется добром то, что возвышает чувство силы и власти, и злом—то, что исходит из слабости.

Но, слабым нужна самозащита и вот они ищут ее в праве. «Слабым это служило во все времена надежным оплотом»: они склонны увековечивать однажды заключенный договор, давать обычаю принуждение и укреплять веру в священную неприкосновенность положения» [49]).

Так замыкается круг и мыслитель XIX века протягивает руку софисту Калликлу: право—хитрая выдумка, кующая цепи для сильных.

6.

Анархисты и Ленин.

На протяжении двух тысяч лет с разною глубиною и различным пафосом повторяются родственные идеи, как-будто, зажженная две тысячи лет тому назад лампада передается из поколения в поколение и то мерцает, почти потухая, то вновь ярко разгорается.

Сходные внешне идеи различны, однако, в своем существе. Уже софисты расходятся в своих воззрениях на значение силы для права. Калликл подходит к этой проблеме с точки зрения ярко выраженной индивидуальности, протестующей против стеснений, налагаемых на нее законом: сила может не считаться с правом; Тразимах рассматривает закон, как орудие власти, необходимое для поддержания государственного порядка.

Макиавелли ищет источника государственной мощи и национального возрождения; т.-е. признает силу средством создания и укрепления государства.

Спиноза рассматривает ее, как опору общественного порядка, а Руссо и как средство защиты «общей воли» от посягательств непокорных и

---

[48]) «Происхождение морали»—Отд. I, 13.
[49]) «Странник и его тень»—афоризм 39. («Происхождение прав»).

как способ обуздания правительств, подменяющих «общую волю» «частною» и «в принудительных мерах своих», «переходящих границы общественной пользы».

Философия «сверхчеловека» может быть понимаема и как идеология власти сильных, покоряющих серую толпу и как отрицание всякой власти, т.-е. как начало анархическое. В самом деле, анархисты признают всякую власть злом [50]). Люди могут существовать без законов, судей, правителей, которые угнетают человеческую индивидуальность (Годвин). Государство—во всякой его форме — яркий пример несправедливого союза, противоречащего вечным законам справедливости: «кто стремится управлять мною, тот насильник и тиран» (Прудон). Всякое государство—есть деспотия—безразлично, воплощается ли эта государственная власть в одном лице, во многих или во всех... Государство ограничивает, связывает, покоряет личность. «Бедные станут свободными лишь тогда, когда подымут возмущение, восстанут, возвысятся». Чернь—сила, лишь бы страх не одолел ее». (Штирнер).

«Государство—это власть, это сила, это самопоказ и нахальство силы». Если это зло исторически необходимое, то столь же необходимо в дальнейшей эволюции—его уничтожение. Право, рождаемое государством, всегда предосудительно: его цель—«упрочить и узаконить эксплоатацию трудящихся масс господствующими классами» (Бакунин). «Всякое правительство, а тем более, правительство, которому предоставлена военная власть, есть ужасное, самое опасное в мире учреждение». «Для избавления людей от тех страшных бедствий, вооружений и войны, которые они терпят теперь... нужно... уничтожение того орудия насилия, которое называется правительствами, и от которых происходят величайшие бедствия людей». (Л. Толстой).

Все учения анархистов сходятся на признании государства и права организованным насилием, но не все они предлагают одинаковые меры борьбы за освобождение от государства: одни сторонники исключительно мирных путей: просвещения сознания (Годвин), действия по совести, непротивления злу (Л. Толстой) [51]), свободный взаимный договор («мутуализм» Прудона), другие видят исход только в насильственном ниспровержении существующего порядка (Штирнер, Бакунин). У этих последних осуждается сила, как орудие господства меньшинства над большинством, но признается, как средство освобождения от рабства.

---

[50]) Приводимые ниже цитаты заимствованы из статьи *М. Бернацкого* «Анархизм» в Энц. Слов. Т-ва Гранат. 7-ое Изд. т. 2, а также из цитированной книги *K. Vorländer'a* гл. XV, стр. 258—271. «О русских анархистах» — прекрасный очерк проф. *Спекторского*—«Р. Мысль» 1922 г. кн. I. стр. 232—254. См. также очерк *Шершеневича* «Общая теория права» § 37, стр. 354—367.

[51]) Сюда присоединяется еще американец *Tekep* (*Tucker*), проповедывавший идею «пассивного сопротивления», выродившуюся впоследствии в идею «всеобщей социальной забастовки».

Вл. Ленин [52]), примыкая по существу к идеям анархизма в аспекте желательного, но далёкого будущего, признает существующее капиталистическое государство насильственным господством меньшинства и, в качестве переходной системы, предлагает разрушение до основания государства буржуазии и создания на его развалинах государства рабочих и крестьян, с применением насилия большинства над меньшинством.

7.

Итоги.

В этом круговороте идей различной глубины и обоснованности, исходящих из различных стремлений, можно усмотреть несколько главных положений, которые могут быть формулированы следующим образом:— сила создает право, сила поддерживат право, существующее право в действительности лишь проявление силы.

В разных комбинациях, с подчеркиванием одного или другого из этих положений, в изложенных учениях выдвигался либо генетический момент, (сила создает право), либо момент конститутивный (сила поддерживает право), либо квалификативный (существующее право—проявление силы).

Все три положения признают за силой первенствующее значение. Если она создает право, то она является главным фактором и лишь только изменится соотношение сил, неизбежно произойдет и смена права Если право держится только силою, то оно находится в постоянной зависимости от последней, является королем, который царствует, но не управляет. Если существующее право лишь маскирует силу, то утрачивает значение самостоятельного фактора человеческой жизни, по сравнению с господствующим началом силы.

Как мы видели, все изложенные политические, по преимуществу, учения относятся к государству и к его внутренней и внешней политике. В этой области сила сохраняет свое наибольшее влияние, а потому и соответствующие учения, особенно в патологические моменты человеческой культуры, подкупают своею жизненностью.

Но учения эти не охватывают правовой культуры в целом. В частных отношениях уже давно установился порядок, при котором право заняло преобладающее положение. Не силою разрешаются вопросы о распределении экономических благ и о долговых обязательствах. Споры о гражданских правах разрешаются в современных обществах на основании закона и в порядке, установленном в законе. Не на силе держится и современное государство. Но здесь, несомненно, победы права менее значительны и в государственной, а еще более, в междугосудар-

[52]) *Вл. Ленин* «Государство и революция».

ственной политике,—сила гораздо чаще, чем в каких-либо других отношениях играет решающее значение.

Учение о праве и силе должно охватить все эти разнообразные явления. Правильная постановка его переводит нас из области политических идей в общую теорию права. Разрешение трудной проблемы требует предварительной методологической подготовки и выяснения той постановки, которая определяется различными теоретическими направлениями в науке права.

ГЛАВА II.

ПОСТАНОВКА ВОПРОСА В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА.

Три типа учений о праве и силе. Учение И. Ильина и Кельзена о методологической неправильности сопоставления права и силы. Критика этого учения. Право и правопорядок, как реальности. Право и сила в теории социологической школы. Гумплович, Дюги, Бунге. Марксизм и право (Ленин). Психологические предпосылки правопорядка. Право и сила с точки зрения психологической теории права. Различное значение наименования силы. Сила, как средство воздействия на поведение людей. Этическая сторона проблемы.

Учения о праве и силе исходят из различных точек зрения. Нельзя рассматривать право и силу, как два противоположных начала. Эта точка зрения превращала бы право в бессилие, потому-что силу логичнее противополагать бессилию.

Чаще учения о праве и силе грешат обратным: они настолько сближают их, что право и сила как бы отождествляются—«право есть сила» или «сила, это и есть право».

Такова одна из точек зрения. Другие учения, не отождествляя права и силы, считают их двумя соподчиненными явлениями, при чем одна точка зрения признает приоритет силы над правом, другая, наоборот, утверждает, что право выше силы.

Так складываются три различных учения: право и сила одно и то же; сила выше права; право выше силы.

Но есть еще одна точка зрения. Существуют учения, утверждающие, что право и сила явления совершенно различного порядка. С точки зрения этого учения должен быть, прежде всего, поставлен и разрешен вопрос: возможно ли, в самом деле, сопоставлять право и силу?

Даже столь различные предметы, как, например, червяк и золото или булавка и лимонад, могут быть сопоставляемы как ценности, как продукты производства, как товар. Сопоставления заранее обречены на бесплодность лишь в случае принадлежности сравниваемых предметов к различным категориям. Вопрос о возможности сопоставления права и силы, при наличии сомнения, требует чисто методологического подхода.

В русской литературе была сделана интересная попытка анализа понятий права и силы «с точки зрения общей методологии юридических дисциплин». Попытка эта принадлежит И. А. Ильину[58]).

---

[58]) *И. Ильин*—Понятия права и силы. Опыт методологического исследования. Москва, 1910 г., «Вопр. Фил. и Псих.», кн. 101. Разбор этой работы у *Б. А. Кистяковского* «Соц. науки и право». Москва, 1916 г., стр. 301—317.

Цель своего исследования он определяет так: «обнаружить, есть ли возможность того, что известный методологический ряд правоведения или, может-быть, несколько методологических рядов окажутся сродными той научной плоскости, в которой стоит понятие силы». Это исследование необходимо, по мнению автора, для разрешения вопроса: «есть ли у права такая сторона, которая никаким образом не терпит методологически сближения или, тем более, отождествления его с силою», «возможно ли вообще рассматривать право, как силу, допустимо ли это вообще с методологической точки зрения, и если допустимо, то в каких оттенках обоих понятий это возможно» [54]).

В результате своего исследования И. Ильин приходит к выводу, что понятие силы имеет всегда онтологическое значение, лежит всегда в реальном ряду, тогда как право есть суждение, которое устанавливает известный порядок, как должный, вследствие чего оно помещается в нормативном и логическом ряду, вне политического, социологического, исторического и психологического рассмотрения.

В «юридическом» правосознании, т.-е. в нормативном и логическом ряду, праву не присущ ни один из признаков силы, но если рассматривать право, как введение в реальный ряд (психологический, социологический и пр.), то здесь уже допустимо его сближение с понятием силы. Но такой подход к изучению права г. Ильин считает не юридическим. Право в объективном смысле—это не реальность, а понятие или формула должного,—в субъективном же смысле, это полномочие, установленное в содержании правовой нормы. Поэтому вводить в определение права категорию силы в том или ином виде, с точки зрения г. Ильина, юридически неправильно [55]).

В германской литературе аналогичный взгляд изложил Кельзен, ныне приобревший крупную известность последовательным развитием нормативизма. И по его учению сила представляет собою явление реального мира, а право принадлежит к нормативному ряду, систематически объединяющему то, что относится к долженствованию. Таким образом, право и сила помещаются в различных плоскостях. Нормы права обладают самозаконием, независимы от какого-либо бытия и, в том числе, от психологического. Значение нормы, как правила должного, существенно отлично от ее осуществления, а потому нельзя сопоставлять то, что относится к бытию (сила) и то, что относится к долженствованию (право)—т.-е. нормативное и фактическое [56]).

Идеи Кельзена и Ильина однородны, а потому и возражения, сделанные по адресу одного, сохраняют свое значение и для другого. Мы можем воспользоваться для этого критикой Б. А. Кистяковского.

---

[54]) Там же, стр. 6.

[55]) О. с. стр. 28, 33, 34.

[56]) *H. Kelsen*—«Hauptprobleme der Staatsrechtslehre» и его же «Der soziologische und der juristische Staatsbegriff», 1922 г.

«Ошибка Ильина,—указывал он,—заключалась в смешении идеи права или его понятия с самим правом. Даже наука, трактующая наиболее реальные явления, напр., астрономия, оперирует не с планетами и солнцем, как таковыми, а с их понятиями, но «если в астрономии трудно смешать, например, планету, как реальный предмет, с понятием планеты, то, напротив, в науке о праве,—говорит Кистяковский,—очень легко принять понятие права за самое право» [57]).

В действительности, и о силе, и о праве можно говорить и как об отвлеченных категориях и как о реальностях. Понятие права, справедливости, как понятия гармонии, красоты, добра—это продукты духовной человеческой культуры, заключающие в себе идею должного и элемент оценки. Но все эти понятия созданы применительно к реальным явлениям, различным поступкам людей и явлениям природы. Так, в частности, понятие права, как мы уже указывали, (вступление), имеет в виду психологическую реальность—особый вид переживания, который характеризуется, как «императивно-аттрибутивное» переживание и, затем,—еще другую реальность: те взаимоотношения людей, которые складываются в человеческом обществе, как результат единства правовой психологии (правопорядок или право с точки зрения государственно-организационной).

Все те учения, которые принимают право, как реальность, считают не только возможным, но и необходимым сопоставлять право и силу [58]).

---

[57]) Кистяковский, о. с. стр. 314.

Так же подходит к вопросу французский автор *L. Bourgès* в книге «Le romantisme juridique» P. 1922 г. «Право,—говорит он,—не идея только, не абстракция, лишенная реальности. Подобно тому, как красота существует в красивых вещах, смелость в смелых поступках, право сущест. в человеке, в его способности действовать». (p. 19). Переходя далее к сопоставлению права и силы, *Бурже* отождествляет их (le droit est une force, un pouvoir), признавая, что сущность права составляет власть действия т.-е. *духовную силу* (la force spirituelle). В свою очередь, последняя проявляется неизбежно физически, а потому право проявляет себя, *при содействии* силы физической (курсив наш). Противопоставление права и силы, с этой точки зрения неправильно. Можно противопоставлять право только грубой силе, несправедливости, «force brutale, injuste». (Там же, стр. 29, 30).

[58]) Обзор этих учений в статье *A. Menzel'я* «Zum Problem «Recht und Macht». Zeitschr. f. öffentl. Recht V, 13. 1. H., стр. 12—20, который классифицирует эти учения следующим образом: 1) динамическая теория взаимоотношения, сторонники которой принимают временное или длительное влияние силы на право (сила создает право, право, не имеющее опоры в силе, погибает), сюда относится *Stintzing* («Recht u Macht», 1876 г.), *A. Merkel, G. Iellinek* (все три—принимающие временное взаимоотношение); 2) статические теории: *Wieser* («Recht u Macht»), *Ihering* (Der Zweck in Recht), *Somlo* (Juristische Grundlehre § 29 fgd.), *Moór* (Macht, Recht. Moral, 1922 г.) и *Verdross* (Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grunde der Völkerrechts—Vefassung) все пять—признающие постоянное взаимодействие права и силы) «не писанный закон, а соотношение сил определяет подлинную конституцию», «позади прав всегда должна стоять сила», «сила это составная часть права»—таковы основные положения этих авторов, различно освещающих нашу проблему, но согласных в том, что взаимодействие силы и права не временное и случайное, а постоянное). К этой группе Mentzel относит и *E. Huber'a* (Recht ü. R. verwirkléchünd), который объединяет в своем исследовании социализм с идеализмом.

Типичный представитель социологического направления в праве, Л. Гумплович, производит и государство и право из силы. «Государство,—говорит он,—возникло только благодаря силе, его существование обязано лишь перевесу силы одних над другими». «При совместной жизни неравных этически элементов приходится думать об организации господства, только тогда сила и преимущества более сильных устанавливают возможность совместной жизни и порядок жизни». «Всякое право возникает из неравенства и имеет в виду поддержать и утвердить его через установление господства более сильных над более слабыми; в этом отношении всякое право есть верное зеркало государства, которому оно обязано своим возникновением и целью которого является тоже не что иное, как поддержание порядка совместной жизни неравных элементов посредством господства одних над другими» [59]).

Социологизм не приводит непременно к таким выводам, но он рассматривает право в кругу тех социальных явлений, где действуют разнообразные силы, и, поэтому, естественно, он ставит право в тесную связь с ними.

Выдающийся французский государствовед, Дюги, представитель чистого и последовательного реализма в праве, производит нормы из фактов социальной жизни, различает юридические нормы от прочих наличием социально организованного воздействия против нарушителей и признает базою государства силу, которая обеспечивает возможность принуждения. Отрицая понятие суверенитета и юридической личности государства, Дюги считает ту крупную силу, которая лежит в основе государства, простым фактом, сила эта может ослабнуть и даже исчезнуть, возможно также и ограничивать ее юридическими нормами [60]).

«Правители,—говорит Дюги,—такие же люди, как и все прочие; «они связаны узами социальной солидарности и подчинены, как и все прочие члены общества, нормам права, основанного на том представлении, которое люди данной эпохи имеют относительно этой солидарности» [61]).

Аргентинский профессор С. О. Бунге опубликовал курс теории права, который переведен на французский язык под заглавием: «Право—сила».[62]).

---

[59]) *Л. Гумплович*—«Основы социологии.» СПБ, 1899 г., стр. 296, 301, 302.

[60]) *Duguit*, Traité de Droit constitutionnel (2 ed. 5 vol. Paris, 1921—1925) см. I pp. 22, 41, 403.

[61]) Там же, I p. 525. Возражая *Эсмену*, который выразил опасение, что теория Дюги сакционирует царство силы, защитник последнего (ср. *Roger Bonnard* La doctrine de Duguit sur le droit et l'Etat, Revue internationale de la théorie du droit № 1, 1926, 1927, стр. 39) указывает, что Дюги говорит не об естественных силах природы, а о сознательных силах, которые, поэтому, ограничены не одними только материальными возможностями, а могут, действительно, быть подчинены праву.

[62]) *C. O. Bunge*. Le droit c'est la force. Traduit de l'espagnol. P, 1924.

Этот интересный ученый является сторонником позитивно-социологического направления. Он называет силою внешнее выявление жизни. Право принадлежит к числу тех же выявлений, а потому оно—дитя силы. Постоянное повторение реакций силы создает обычай, а из обычая возникает право. Таким образом, сущность права составляет сила. Мораль же—это обобщение правовых идей.

Но Бунге далек от того, чтобы, подобно Гумпловичу, приписывать праву закрепление господства сильнейшего. Грабители, нападающие на путешественника, сильнее его, но право не на их стороне. Критерием служит нравственная идея, которая, возникая на основе родившихся из силы правовых норм, приобретает самостоятельное регулятивное значение. Происхождение этой морали забывается, и остается лишь разумное ее оправдание. Так, например, мораль нашего времени укрепляет солидарность внутри группы и стойкость ее в борьбе с другими враждебными группами [63]).

Марксистская теория права составляет разновидность учений о праве, как продукте силы. Право—результат неравенства. Государство—продукт и проявление непримиримости классовых противоречий, особая внешне самостоятельная сила, вырастающая из самого общества, но, благодаря существованию непримиримо-враждебных классов, отделяющаяся в дальнейшем от этого общества и становящаяся орудием экономически господствующего класса. Вл. Ленин в своей книге «Государство и Революция» сумел особенно ясно выразить эти основные мысли, соответствующие коммунистическому манифесту. Он настойчиво подчеркивает «характерную особенность государства, как особой силы, состоящей из особых отрядов вооруженных людей, орудий принуждения и пр.».

Наиболее трудным, с марксистской точки зрения, является вопрос о «правовом регулировании» [64]). Если право только надстройка над экономикою, то последняя должна определять содержание права. Энгельс установил тезис, что политическая сила, которая действует наперекор экономическому развитию, побеждается последним. Но этим не исчерпывается вопрос. И марксизм не может отрицать, что «государство может воздействовать на общественный строй производства, на экономику, и в известных пределах ее изменять» [65]).

Получаются очень сложные взаимоотношения между политическою и правовою надстройкою: «государство является более откровенным выражением классового господства; право же, в том числе и государственное право, играет роль формы, маскирующей то же классовое господство» [66]).

---

[63]) Ук. соч. стр. 223, 251—254, 459 и сл.
[64]) *И. Разумовский* «Проблемы марксистской теории права» М. 1925 г.
[65]) Там же стр. 77, ср. *Ильинский* «Право и быт» Ленингр., Москва, 1925 г стр. 25.
[66]) *Разумовский* ук. соч. стр. 80.

Все изложенные теории ставят право в связь и зависимость от различных жизненных явлений и, таким образом, обосновывают сближение его с силою. Марксистская теория права отличается от других изложенных учений тем, что она суживает круг тех реальных сил, которые влияют на образование права и, кроме того, принимает, как за непреложный и вездесущий закон, классовую борьбу, которая, в действительности, составляет существенный, но не исчерпывающий и не всегда одинаково значительный фактор.

Во всяком случае, и у Гумпловича, и у Дюги, и у Бунге, и у марксистов, хотя и в разной степени, признается наиболее характерная для права черта, внесение своего рода гармонии в общественную жизнь: «поддержание порядка совместной жизни неравных элементов» (Гумплович), социальная солидарность (Дюги), регулятивное значение нравственной идеи (Бунге), и, наконец, у марксистов признание возможности воздействия на экономику выбором наиболее подходящих норм (своего рода компромисс).

Присоединяясь к теории проф. Петражицкого, в его учении о психологической природе права, мы не отрываем право от реальных и, в том числе, хозяйственных явлений. Психология человека складывается под различными влияниями индивидуальной и общественной жизни: сказывается культура, в обстановке которой он воспитывается, его интересы, взаимоотношения, словом, так же, как и в социологической доктрине права, психологическая теория учитывает влияние реальных явлений (в их числе хозяйственных условий) на психологию и через психологию на поведение людей. И здесь, кажется нам, следует искать разрешения проблемы права и силы.

Подход к вопросу о взаимостношении права и силы на основе изучения реальных явлений представляется нам наиболее правильным, так как с нашей точки зрения право—явление столь же реальное, как и сила.

Живые существа являются носителями активности. Свободно меняя свое местонахождение, занятия, они, хотя и составляют частицы мироздания и живут вместе с ним его общими законами, тем не менее, творят свое дело, пользуясь свободой, которую им открывают их разум и воля.

Однако, во взаимоотношениях людей должна быть согласованность, иначе между ними происходила бы постоянная борьба. В результате поведение одного человека сообразуется с поведением другого, активность каждого умеряется во взаимных интересах (suum cuique).

То, что в пределах этой согласованности, меняющейся во времени, предоставляется отдельным людям, называется их правом (субъективное право), то, что один должен терпеть или делать или не делать в интересах другого—их обязанностью. Психологическое переживание

права и обязанности (императивно-аттрибутивное переживание), составляющее факт индивидуальной психики, является тем, что составляет сущность права [67]).

Из переживаний и взглядов отдельных лиц создается общий порядок—согласованность, которая существует в обществе, как целом. Коллективная психология это уже не реальность: данностью является только психология индивидуальная. Но, в результате правовых действий отдельных членов организованного общества, создается другая реальность—правопорядок.

Лица, не участвующие непосредственно в правоотношениях, заинтересованы, все же, в том, чтобы другие точно соблюдали свои обязанности и оставались в пределах своих прав. Эти заинтересованные лица охраняют правопорядок, организуя власть, оказывая ей содействие. Согласованность человеческих действий, которая выливается в форму права, касается и применения силы, для того, чтоб заставить подчиняться непокорных нарушителей. В одних случаях она разрешает применение силы vim vi repellere licet; в других—запрещает: vim fieri veto; в третьих—регулирует применение силы in partes secanto; igitur em capito, manum endo jacito.

Здесь под силою разумеются чисто физические воздействия, но сила может выражаться и в психологическом воздействии. Сила авторитета, моральная сила этических принципов достигают, нередко, тех же эффектов, как и физическое воздействие. Угроза (vis compulsiva) действует часто не хуже насилия. Таким образом, право и сила встречаются в области психологии.

Когда кто-либо совершает действие, небезразличное для других лиц или общества, то импульс к действию может различно отразиться в его сознании: он может сознавать, что имеет право на это действие и что другие обязаны терпеть его или не препятствовать; но он может сознавать и отсутствие права, его внутренний голос говорит ему в таком случае только слово: «дерзай», «ты можешь». «Я имею право» или «я могу»—это два интеллектуальных выражения, из которых одно сопровождает сознание права, а другое сознание силы. У того, кто терпит чужие действия, в свою очередь, может быть двоякое сознание: либо «я обязан», либо «я вынужден», «я не могу помешать». В первом случае правовая связанность, во втором—бессилие, вынужденность.

Фактические явления одинаковы, но характер психологических переживаний и сопровождающих их интеллектуальных процессов существенно различается.

При таком положении неудивительно, что право и сила могут легко заменять друг-друга. То, что одна сторона признает за право, другая переживает, как силу и, наоборот, то, что одна совершает, как насилие, другая может счесть за право, не зная подлинно своих обязанностей.

---

[67]) См. выше прим. 3.

Уточнение прав, популяризация их, юридическое образование способствуют устранению подобных недоразумений. Суд и власть организуются для разрешения споров, которых не могут устранить сами заинтересованные.

Из действий отдельных лиц складывается массовое поведение. Общество имеет как бы свою психологию, которой реально не существует, но под которой разумеются психологические предпосылки общественного порядка, той социальной организации, которую представляет собою данное общество. И массовое поведение и коллективная психология не являются арифметическою суммою индивидуальных слагаемых. На результате может сказаться не число, а значение отдельных единиц. Наиболее влиятельные члены общества, лидеры, вожаки, могут вести за собою остальных [68]).

Таким образом, и массовое поведение и характер социальной организации также могут быть либо правовыми, когда в общественных взаимоотношениях преобладает правовое начало, либо основанными на силе, когда правовое начало временно или длительно уступает место произволу и насилию.

Признавая, таким образом, методологически правильным сопоставление права с силою, мы должны указать, какие именно из различных явлений, обозначаемых словом сила, принимаются нами для сопоставления.

Естественные силы, это—способность активных проявлений, выражающаяся во всевозможных жизненных явлениях. Более узким является понятие силы, как степени выражения активности, что принимается, как критерий для сопоставления различных активных проявлений жизни. Еще более узко понимание силы, как мощи, составляющей сущность власти. Сила в этом смысле является одною из задач государства и представляет собою средство достижения как правовых, так и неправовых целей. Сила в этом смысле является, вместе с тем, результатом человеческого сознания и правовой организации. Несмотря на такое разнообразие объема понятий силы, они во всех случаях означают выражение активных процессов жизни. Противоположностью силы служит состояние бессилия, порождаемое пассивностью. Право не принадлежит ни к той, ни к другой категории. Мы считаем его явлением активно-пассивным (см. ниже, гл. III).

Сила заставляет людей совершать известные поступки; право, в свою очередь, стремится руководить человеческим поведением. Отсюда и возникает интерес сопоставлений. Отсюда и определяется, в каком смысле интересует нас явление, называемое силою. Для сопоставления с правом, мы останавливаемся на тех проявлениях активности (силы).

---

[68]) Основная идея книг *Fr. Wieser'a* «Recht u Macht» 1910 г. и «Das gesetz der Macht» 1926 г.--Закон малого числа: меньшинство всегда господствует над большинством.

которые заключаются в физическом или психическом воздействии на поведение других людей, заставляя их совершать некоторые поступки, вопреки их правосознанию или нежеланию подчиниться.

Не следует смешивать понятие силы, принимаемой в этом смысле, с насилием. Последнее представляет противоправную силу, не допускаемую законом, и, следовательно, является лишь видом силы. Сила же вообще может быть не только терпимым, но и рекомендуемым способом воздействия.

В общественных отношениях сила получает применение не только в качестве начала противоположного праву (правопорядку), но и в качестве добавочного допустимого правом способа воздействия на непокорных. Общественный порядок поддерживается силою, т.-е. особою организациею принуждения. Степень и виды применения силы различны, и общественый порядок с этой точки зрения может быть охарактеризован, как правовой и неправовой или как правовой в большей и меньшей степени.

Таким образом, помимо вопроса о разграничении права и силы, существует еще проблема, в какой степени допустимо действие силы на ряду с правом [69]).

Здесь пред нами встает этическая проблема, которая может быть выражена формулою: право или сила? и политическая проблема: что важнее для государства, сила (мощь) или право?

В истории идей отрицательное решение вопроса о возможности каких-либо взаимоотношений права и силы предсказывалось нередко опасением, что признание этих взаимоотношений угрожает подорвать моральный авторитет права и веру в его господство над силою.

Однако, желательное не должно закрывать глаза на существующее. Правильный теоретический подход требует установления фактически существующих отношений права и силы и тенденций, обнаруживаемых в истории их взаимоотношений, и уже тогда может быть поставлен вопрос, соответствуют ли эти тенденции целям человеческой культуры.

Лассаль, который при характеристике конституции подчеркивал, что писанная конституция имеет меньшее значение, чем фактически действующие силы, сказал по этому поводу, как бы оправдываясь: «еслиб я создал мир, то я сделал бы так, чтоб право было впереди силы; это соответствует моему внутреннему этическому убеждению, но, к сожалению, в действительности сила впереди права» [70]).

---

[69]) Психологическая теория права, признавая принуждение естественным свойством права, благодаря его атрибутивной природе, (ср *Л. Петражицкий*—«Теория права» т. I, стр. 218) указывает на необходимость, «для существования высшей власти, иметь в распоряжении достаточную силу, чтобы доставить удовлетворение атрибутивной стороне и, эвентуально, наказать правонарушителя». Субъекты власти могут «распоряжаться соответственною коллективною силою».

[70]) *F. Lassale's.* «Reden u. Schriften Bd. I ueber Verfarsungswesen» S. 64 ff, 123 ff.

Здесь находит себе выражение распространенный со времени Платона взгляд, что «сила сама по себе зло», в то время, как право, как этическое начало, возникает из идеи добра. Но так ли это? Ведь сила, в широком смысле, это способность к активности. Все живущее полно сил [71]).

Отрицательная квалификация силы проистекает чаще всего из отождествления её с насилием. Но и здесь приходится считаться с фактами насильственного создания нового порядка (революции) с фактами, которых нельзя игнорировать. Насилие создает право. Это еще более подтверждает, что вопрос о силе и праве должен быть первоначально рассмотрен с точки зрения их реального сосуществования и исторических тенденций их развития. Только после этого, когда уже твердо установлена фактическая сторона взаимоотношений и характерные свойства каждого явления, следует поставить вопрос об их оценке, применяя критерии этической культуры, и сопоставляя ценность их с точки зрения человеческого прогресса.

Таким образом, нам предстоит теперь: 1) прежде всего, принимая силу, как выражение активных процессов жизни, определить, какое место, на ряду с этими процессами, занимает право (см. гл. III); 2) выяснить соотношение права и силы, как средств управления поведением людей (гл. IV) и, в связи с этим, сопоставить две возможных системы общественного устройства: одну, где преобладает право и другую, где господствует сила (гл. V и VI), наконец, 3) выяснить, какое значение представляет для политиков (сила, в смысле могущества, потенциальных возможностей) и в какой мере стремление к укреплению власти и могуществу государства может оправдывать нарушение права, как этической и культурной ценности (гл. VI, VII и заключение).

---

[71]) Некоторые сторонники учения, что право и сила одно и то же, что право является выражением силы, стараются морализировать силу. Так, напр., японский профессор *Хирояки Като* (*Hiroyuki Kato*, в книге «Der Kampf um das Recht des Starkeren», 1896 г. особ. стр. 152), присоединяясь к *Haller'y* и *Gumplowicz'y*, вносит такую поправку в их учение: право сильного признается подлинным правом, лишь в предположении, что более сильный представляет совокупные интересы общества. Более сильным является тот, кто стоит выше в интеллектуальном и моральном отношении. Цитированный нами выше (прим. 57). *L. Bourgé's*, отождествляя право и силу, прибавляет: «Le droit est une force juste» (о. с. p. 30).

ГЛАВА III.

ПРАВО, КАК ГАРМОНИЗИРУЮЩЕЕ НАЧАЛО ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ.

Активные, пассивные и активно-пассивные процессы жизни. Гармония вселенной. Активно-пассивный процесс, как сущность гармонии. Динамика активно-пассивного процесса: усиление активности или пассивности гармонизированных начал и происходящие, в связи с этим, изменения. Гармоническое начало в общественной жизни (правопорядок). Осложняющие начала социальной гармонии (сознание и воля людей). Право—гармония может быть одновременно и насилием (для враждебно настроенных). Проявление гармонии в отдельных правоотношениях и общественной жизни в целом. Формальный характер права (гармонии) и идеал правового строя (равновесие индивидуального и социального начал). Соотношение права с силою (активное начало) и бессилием (пассивное начало). Возникновение новых сил в процессе общественной жизни и непрерывность борьбы Права и Силы (культуры со стихией). Значение этой борьбы для прогресса.

Сила представляет собою совершенно неустранимое из общественной жизни явление, которое, несмотря на настойчивую тенденцию права к преобладанию, все же остается как бы необходимым спутником самого права, то укрепляя существование установившегося правопорядка, то помогая рождению нового.

Эту связь силы с правом, кажется нам, легко объяснить, приняв ту концепцию права, которую мы называем «космогоническою» [72]).

Наблюдая процессы, в которых выражается жизнь окружающего нас мира, мы подразделяем их на а к т и в н ы е и п а с с и в н ы е.

В одних обнаруживается сила, уничтожающая встречающиеся на пути препятствия и сопротивления, выходящая за пределы обыденного, представляющаяся неразумною и незакономерною. Таковы—ураганы, вихри, землетрясения. В других проявляется пассивность. Неподвижность, неизменяемость, подчиненность окружающему—характерны для процессов, которые мы называем пассивными и которые производят впечатление безжизненности, мертвечины. В действительности, впрочем, и в них есть жизнь. Окаменение—перерождение материи—тоже жизненный процесс, но пассивное начало настолько преобладает в нем перед активным, что последнее кажется вовсе отсутствующим.

Активность неодушевленного предмета, как и активность человека, может быть обманчивой. Бревно, плывущее по течению, движется, но

---

[72]) См. *наши* «Этические проблемы современного Китая» Харбин, 1927 г. Гл. III. Часть этой главы воспроизводится нами далее в тексте.

оно не активно. Качающийся маятник не может быть назван активным, и падающий человек—тоже. Подлинная активность либо самопроизвольна, либо проистекает из свойств самого предмета (рост дерева).

Пассивное состояние неодушевленных тел так же, как и пассивное состояние человека, не абсолютно. Но если человек движется, как автомат, т.-е. движения и действия его односбразны до механичности, то мы, хотя и не точно, называем такого человека пассивным. Если какой-нибудь неодушевленный предмет сам по себе находится в состоянии покоя и выходит из него только под влиянием посторонних сил, то он пассивен. Пассивно замерзшее тело. Пассивен лист, носимый ветром. Пассивно состояние скалы, хотя бы отдельные части ее отрывались или деформировались под влиянием ветра и воды. Активность должна заключаться в самом предмете. Если б камни из мостовой могли выпрыгивать, как лягушки, они были бы активны, но так-как их только выбрасывают рабочие, при перемащивании улицы, или вырывает поток воды, то они пассивны.

Из предыдущего видно, что классификация явлений природы на активные и пассивные, во избежание обманчивых и произвольных представлений, может быть построена с точки зрения взаимоотношения тел и явлений природы. Те состояния, которые вызывают движения или изменения в других—активны. Это проявление действующих сил. Те, которые только сами претерпевают внешние воздействия—пассивны.

Не все явления природы укладываются, однако, в формы подобных активных и пассивных процессов. Активно ли тело, вращающееся вокруг другого и входящее в его систему, из которой оно не может выйти? Конечно, активно, но и пассивно, в то же время, так-как оно подчиняется закону тяготения. Активно ли тело, падающее на другое? Конечно, активно, но оно преодолевает сопротивление среды, и его падение, вследствие этого, равномерно. Камень, брошенный в стоячую воду, нарушает ее неподвижность. Расходящиеся по ее поверхности концентрические круги показывают, как нарушенная неподвижность воды постепенно восстанавливается; круги становятся все менее и менее заметными; активность, подчиненная противодействию, превращается в активно-пассивный процесс, но активные элементы этого процесса слишком слабы, и пассивное состояние скоро побеждает; в результате активное становится пассивным.

Мы называем процесс активно-пассивным, когда наблюдается взаимодействие, взаимозависимость; активное и пассивное соединяются в одно и если создавшееся положение вещей нарушается, то оно не востанавливается затем в точности, а получает часто новые формы.

Активно-пассивным процессом представляется жизнь органической природы. Растение тянется вверх, но, подчиняясь действию сол-

нечных лучей, ветров, затенения, влаги, то вытягивается, то остается недоразвитым, то дает много цветов, то вовсе не цветет, обращается листьями и цветами в одну или другую сторону. Слияние двух процессов—активного и пассивного—в жизни растения в одно неразрывное целое и здесь представляется несомненным и создает особый процесс, отличный от простого соединения двух начал: активного и пассивного.

Наиболее яркое выражение этот активно-пассивный процесс находит себе в величественной картине мироздания, взятого в его целом. Непостижимая для человеческого ума и превосходящая всякое человеческое воображение, царит и управляет бесчисленным количеством миров в безграничном пространстве дивная гармония. Уже каждая солнечная система в отдельности представляет из себя гармоническое сочетание огромных соподчиненных тел, находящихся в постоянном ненарушимом взаимодействии. Ни одно из тел не может ни приблизиться, ни оторваться от всей системы, подчиненное равнодействию центробежно-центростремительных сил. Но, этого мало, каждая система находится в таком же гармоническом взаимодействии с другими, и люди втечении тысячелетий находят в небесном пространстве каждое солнце на его обычном месте и рисуют небесную карту, уверенные в незыблемости этой мировой гармонии.

Но, что особенно поразительно, это сохранение гармонического порядка вселенной при непрекращающемся стремительном движении всех бесчисленных миров в пространстве. Ни одно из огромных тел и ни одна из многочисленных солнечных систем не находятся в состоянии неподвижности. Все вращается вокруг своей оси, вокруг других тел и движется вместе с ними в бесконечном неразгаданном блуждании. И, тем не менее, гармоническое сожительство этих миров не нарушается, все находится в состоянии равновесия и обманывает неопытный взор кажущимся покоем.

В этой гармонии—высшая из всех закономерностей, какие дано наблюдать человеку, завершение всех тех единичных закономерностей, в которых выражается жизнь окружающего нас мира.

Было бы, конечно, грубою ошибкой утверждать, что жизнь вселенной—ненарушимая гармония. Непрерывною цепью проходят среди этой гармонии необузданные порывы вырвавшихся на свободу сил, стихийные ураганы, землетрясения.

С другой стороны, не все в природе обладает активностью. Окаменение или окостенение характеризуют мертвую жизнь, проявляющуюся в крайне медленных процессах, улавливаемых лишь через очень значительные промежутки и происходящие под непреодолимым давлением. Такова жизнь под слоем земной коры, под мощными складками гор.

Все в природе закономерно, если под закономерностью разуметь причинную зависимость явлений, но не всякая закономерность гармонична.

Не бушующий ураган, не выходящее из берегов море, поглощающее земную твердь, и не безжизненные пласты земли создают у нас впечатление необычайной стройности, гармонического порядка, а именно те явления, в которых активное начало умеряется пассивным, а пассивное не убивает активность. Активно-пассивные процессы, выражающиеся в равновесии, в равнодействии, кажутся нам мудрыми законами гармонии, обеспечивающими земное существование и обещающими восстановление порядка и закономерности, если бы какие-либо порывы стихии внезапно вышли из обычного повиновения.

Гармония не есть нечто предустановленное и вечное.[78]). Чем дальше мы от наблюдаемого явления, тем более гармоничным оно нам представляется. Но, говоря так, мы вкладываем в наше представление оценку явлений, мы применяем, может-быть, незаметно для себя какой-то критерий гармоничности, дающий возможность определять большую и меньшую степень ее. Освобождаясь от этого метода, мы относим понятие «гармония» к проявлениям активно-пассивного процесса, т.-е. такого состояния, когда активные процессы взаимно уравновешены и, вследствие этого, каждый активный процесс является в то же время и пассивным. Вращающееся тело солнечной системы активно и в то же время оно пассивно в своем подчинении центростремительной силе и взаимному тяготению.

Гармонические явления, с нашей точки зрения активно-пассивные процессы, получившие постоянное или, по крайней мере, длительное выражение, допускающие, следовательно, формулировку или числовое выражение (периодичность, измерение).

Гармоническое состояние может быть нарушено. Активные элементы двойственного активно-пассивного процесса могут стать совершенно незаметными—угаснуть, выдохнуться. Тогда активно-пассивное состояние переходит в чисто пассивное (омертвение, окостенение, кристаллизация). Когда, наоборот, активные проявления получают явное преобладание, нарушая установившееся равновесие, то наступает свободное действие сил (активности), в особо ярко выраженных проявлениях, именуемое действием стихии.

Летящий метеор, как и все в природе, подчиняется закономерности. Но он вышел из системы и его активность только умеряется действием других сил, но продолжает господствовать, управляя его движением, пока он либо не остановится, встретившись с препятствием, либо не

---

[78]) Термин «гармония» употребляется обычно для обозначения стройного порядка, согласованности, производящей приятное, успокаивающее впечатление: гармония звуков (аккордов), красок, душевных переживаний. В таком смысле употребляется этот термин и в философии, когда она говорит о взаимоотношении независимых или противоположных начал (дух и материя) но мы, вопреки высказанному, в «Последних новостях» мнению рецензента нашей книги «Этические проблемы», употребляем термин «гармония» не в чисто словесном (номинальном) смысле, соответственно привычному употреблению его, а как «реальное» или «предметное» понятие, определяющее самое явление, к которому оно относится, а именно: «активно-пассивные» процессы природы и общественной жизни (ср. «Этич. проблемы» стр. 42 прим. 58).

войдет в орбиту достаточно значительных сил, действие которых подчинит его движение своему влиянию. Динамический характер активно-пассивного процесса делает, таким образом, возможными постоянные изменения в нем в одну или другую сторону.

В общественной жизни мы наблюдаем также явления активности, пассивности и, наконец, некоторое установившееся соотношение активных и пассивных начал, гармонизацию действующих сил и интересов.

Революции, массовые движения, равные по силе и сходные по характеру со стихией, являются типичными активными процессами. В них выливается социальная воля, находившаяся в потенциальном состоянии, накопившаяся энергия, искавшая выхода, как лава из кратера.

Рабское подчинение силе, состояние принужденности и бесправности характеризуют пассивное состояние. Деспотии прикрывают подобное состояние общества, живые силы которого не находят себе свободного применения, а подчиняются чужой воле и несут наложенное на них «тягло».

Гармоническим состоянием общества, соответствующим гармонии равновесия и закономерности явлений природы, можно признать лишь то, при котором активное и пассивное начало находятся в равнодействии. Коллективные силы человеческого общества не подавлены, но в то же время, как течение реки, имеют свое русло и свой режим, определяющие их пассивное состояние. И здесь мы имеем дело не с двумя раздельными процессами, а с одним, в котором обнаруживается слияние активного и пассивного начала, происходит сочетание их, характеризующее совершенно новую форму общественной жизни, знакомую под названием «правового» государства.

Существование человеческого общества характеризуется различными формами проявления жизни и деятельности отдельных его членов.

Активность в общественных взаимоотношениях может проявляться односторонне в форме власти, не возлагающей на носителей ее никаких обязанностей, либо в форме бунта против власти, либо, наконец, в добровольных жертвах и добровольном труде в пользу других лиц и общества. Только последнее представляется положительным явлением и носит в этике название нравственности, норм непритязательных, предоставляющих в описанном смысле свободу активности каждого лица. Из подобных действий отдельных лиц слагается активное поведение общества. Но, история может служить свидетелем, что разрушительный вид активности или неограниченное властвование господствующих классов—явления отрицательные и часто повторяющиеся, а самоотверженное, добровольное служение обществу—явление, хотя и положительное, но необычное, исключительное. Управление человеческим обществом не может быть построено ни на одном, ни на другом начале: на первом — ввиду его отрицательного характера, на втором — ввиду его исключительности.

Пассивное состояние человека—состояние приниженности, сервилизма, отсутствия инициативы, привычка исполнять и подчиняться. При распространенности такой психологии получается общество безвольное, малодеятельное, над которым раздаются удары бича и замахивается палка. Общественный строй, покоящийся на подобных основаниях, всегда оканчивается либо упадком и разложением, которые помогали более активным народам покорять себе подобные общества, либо восстаниями и свержением деспотической власти. Никто не идеализирует подобного строя и самое название «пассивности» включает уже в нашем сознании его осуждение.

Остается третье состояние, когда в поведении людей проявляется нераздельно активно-пассивное начало, такое же, какое мы находим во множестве разнородных явлений мертвой природы и органической жизни. Поскольку это начало внешне проявляется в поведении по отношению к другим, оно может быть абстрактно формулировано в виде этических норм, правил поведения по отношению к другим, при чем именно правовое поведение, правовые нормы определяют равновесие активных и пассивных явлений общественной жизни.

Право представляет, таким образом, гармонизирующее начало в общественной жизни. Активно-пассивное начало во взаимоотношениях людей, поскольку оно выражается в психологии их, в идеях должного (нормативных представлениях) и выражающих это активно-пассивное начало внешних формах (государство, конституции, уставы и пр.), представляет собою право в его различных проявлениях. Активно-пассивный процесс в общественной жизни еще более динамичен, чем в природе. В общественной жизни, на ряду с материальными факторами, действует сила человеческого духа, в его индивидуальных и коллективных проявлениях. Беспокойная, мятущаяся, но вместе с тем, творческая сила человеческого сознания, руководящегося разумными целями и изменяющимися представлениями о должном, всегда готова вывести установившийся порядок из состояния равновесия.

Нарушение гармонии в общественной жизни не всегда происходит в сторону активности. Длительная устойчивость какого-либо порядка создает такую силу инерции, что активно-пассивный процесс превращается в пассивное состояние (косность, неподвижность социального порядка). Но чаще происходит изменение в другую сторону. Сознание и воля людей непрерывно работают и подготовляют активные силы к выступлению против создавшегося порядка. Революционные брожения и вспышки, произвол, «прорывы» в праве и т. п., все это симптомы нарушения активно-пассивного, гармонического состояния общества.

Правопорядок—проявление и продукт человеческой культуры, в свою очередь определяемой индивидуальной и коллективной психологией (под коллективной психологией, которая не представляет сама по себе данности, мы разумеем общественное настроение, являющееся

разультатом взаимодействия отдельных членов общества и общественных групп). В то время, как физический процесс распространяется однообразно на всю массу мертвой материи, культурный—создает лишь господствующее настроение, тенденции и ряд лиц не поддается новой психологии или заражается совершенно особым, которое порождает затем чувство протеста против создавшегося порядка. Следовательно, в человеческом обществе всегда больше подрывных сил, и всякий порядок таит в себе собственную погибель. То, что является внешнею гармониею для большинства, может быть, в то же время, для кого-нибудь высшим насилием. Среди тех, на кого распространяется эта гармония, непременно кто-нибудь ищет другого соотношения, иного равновесия: господствующий порядок подавляет его активность.

Вот почему в человеческом обществе так популярна идея силы. Гармония в природе настолько длительна, что кажется вечною. Идея же вечного неизменного права опровергнута историею. Равновесие сил в природе, к счастью человека, нарушается гораздо реже, чем равновесие общественных сил и интересов, и человек охотнее признает гармоничность явлений природы, чем гармонию в человеческом обществе.

Между тем, внешнее впечатление от жизни общества, в котором утвердился правопорядок, не отличается, по существу, от впечатления, которое создает стройная система мироздания. Последняя подавляет своею грандиозностью, но закономерность, гармоничность, которые в ней проявляются, находят свое характерное проявление и в правовом общественном строе. Никакое другое устройство человеческого общества не может в большей степени гармонировать с мировыми законами, господствующими во вселенной, и лучше уравновешивать противоположные интересы и настроения отдельных лиц и групп, составляющих вместе большое общественное целое.

Правопорядок—отражение закономерности мировых явлений; право—результат подчинения человека и совокупности людей тенденции установления в человеческом обществе той же гармонии, которая естественным порядком складывается во всех остальных явлениях земного и небесного мира.

Следует, однако, во избежание упрека в перенесении натурализма в область обществоведения, тут же указать существенную разницу между механическими законами природы и закономерностью социальных процессов. То, что закономерно в природе, совершается с неизбежной необходимостью; то, что закономерно в обществе, проходит через сознание и психику человека и не может осуществляться автоматически [74]).

Неправильно было бы отделять жизнь человека от природы, игнорируя выводы науки, оставляя неиспользованными учения Дарвина,

---

[74]) Ср. *Кистяковский* «Социальные науки и право» стр. 690: «Все силы души должны участвовать в созидании, применении и осуществлении права—творческий порыв, запросы разума, напряжение чувства и усилий воли. При том для права

Спенсера, Юма. Как частица природы, человек подчиняется ее законам, но вложенные в него духовные силы становятся самостоятельным фактором. Позитивизм примиряется с идеализмом в концепции, которая ставит смену идей и идеалов в связь с общими условиями культуры, но признает, что идеи и идеалы превращаются в самостоятельную силу, которая руководит сознанием и волей, несмотря на несоответствие их изменившимся объективным условиям.

Остановимся теперь на отдельных явлениях правопорядка. Городовой ведет в участок буяна. В чем здесь проявление гармоничности? Не проявляется ли точно такая же гармоничность в том случае, когда прохожий действует по своей инициативе и задерживает буяна, чтобы передать его полиции?

В конкретных случаях правовой жизни приходится, прежде всего, разбираться в психологии. Поведением лица, руководящегося сознанием права или долга, управляет императивно-атрибутивное переживание, интеллектуальный состав которого ясно выражает двусторонний характер права, его активно пассивную природу [75]). Если же обе стороны (городовой и буян) одинаково подвержены действию правовой психологии, то поступки обоих лиц гармонизируются. Иллюстрацией такого гармонизированного состояния может служить уличное движение, руководимое палочкою или сигнализацией полисмена. Если же одна из сторон не желает повиноваться (так должно быть нормально, при вмешательстве прохожего в действия буяна, но может быть и при неповиновении законному требованию блюстителя порядка), то в этом случае, по крайней мере, в отношении одной из сторон действует сила (вынуждение к поступку).

Один человек по отношению к другому может быть пассивен, когда он беспрекословно подчиняется другому, не выражая со своей стороны никаких притязаний. Он может быть активен, т.-е. пользуясь пассивностью или слабостью другого, может направлять свою энергию на достижение своих целей. Эти цели являются, большею частью, своеко-

---

недостаточно духовной активности со стороны только законодателя, судьи и администратора. Напротив, каждый гражданин должен быть духовно деятельным в области права и по-своему творить его. С другой стороны, так-как право проникает в жизнь благодаря неустанной психической деятельности и духовному творчеству всех членов общества, оно не механизирует жизни, хотя и упорядочивает ее».

[75]) Мы имеем здесь в виду *психологическую* природу права. Психологически право принадлежит к числу эмоций, которые, по учению проф. *Петражицкого* (Эмоциональная психология см. «Введение в изучение права и нравственности» стр. 266) отличаются от других элементов психической жизни своим активно-пассивным характером. Активно-пассивною в *психологическом смысле* является и нравственность, которая тоже относится к числу эмоциональных переживаний.

Останавливаясь здесь на психологической природе права и нравственности, мы пользуемся случаем подчеркнуть для большей ясности, что, говоря о праве, как гармонизирующем начале, выражающем активно-пассивное начало общественной жизни, мы имеем в виду право, как социальное явление, соглашающееся на основе индивидуальной психологии. Нравственность, несмотря на ту же эмоциональную природу ее, создает не активно-пассивные, а только активные социальные процессы, (о значении их ниже в главе VII).

рыстными, почему и энергия, или сила, в этом случае отождествляется с насилием, т.-е. получает отрицательную квалификацию. Энергия (сила) может быть, впрочем, направлена и на достижение положительных, не эгоистических целей. В этих случаях она квалифицируется, как моральная или этическая сила. Наконец, поведение одного человека по отношению к другому может быть сообразовано с притязаниями или желаниями последнего. В этом случае активность является в то же время и пассивностью. При наличии такого же настроения и сознания у другой стороны, здесь создается активно-пассивное (гармоническое) состояние. Оно предполагает согласие двух или нескольких субъектов отношения относительно целей, взаимных интересов и способов действий друг против друга (единство правового убеждения). При отсутствии такого согласия, взаимоотношение перестает быть гармоническим (правовым). Мы видим, таким образом, что переход от права к силе во взаимоотношениях отдельных людей является, прежде всего, вопросом психологии. При одном и том же фактическом составе мы можем иметь дело то с проявлением права, то с проявлением силы, в зависимости от психологии участников, оттого, каковы их переживания и представления.

Вот отчего проблема взаимоотношения права и силы в этих индивидуальных отношениях так деликатна, и аргументация для не понимающего данного права и не сознающего долга так мало убедительна. Вот отчего и переход от права к силе может произойти легко и незаметно для посторонних.

Различие между правом и силою более явственно и гармоничность общественного порядка более наглядна и внушительна, когда рассматривается право, как явление социальное, как система взаимоотношений в большом социальном образовании.

Массовые отношения слагаются из индивидуальных. Гармония в общественной жизни предполагает правовую психологию у отдельных членов общества. Идеалом является такая согласованность поступков, что поведение каждого может быть точно определено и учтено, как движение тел, принадлежащих к одной системе. Такова картина отношений в организациях, охватывающих огромные количества людей.

Но, поскольку массовое поведение слагается из действий отдельных людей (хотя бы действия эти под влиянием особого социального внушения и подвергались видоизменению) в общественной жизни наблюдаются те же явления как и во взаимоотношениях отдельных лиц. Психология отдельных членов общества может складываться несоответственно психологии целого. Большинство либо отстаивает порядок (установившуюся гармонию) и применяет непосредственно или через посредство власти воздействие (силу) против нарушителей порядка (нарушение индивидуальных или частных прав рассматривается тогда, как нарушение общего порядка, публичного права), либо большинство разлагается и усиливает меньшинство, которое постепенно, чувствуя свою

безнаказанность, повышает активность, доводя ее до напряжения революционной бури. Если другая часть общества из интереса или убеждения, усматривая опасность в нарушении правопорядка, оказывает противодействие и активно защищает старое право, то разражается гражданская война, сопровождающаяся насилием с обеих сторон. Просыпаются дремлющие или укрощенные коллективные силы, пробуждается первобытная стихия. Созданная человеческою культурою гармония правопорядка рассеивается как туман.

Поскольку право представляет собою гармонизирующее явление общественной жизни, описание и анализ индивидуальной правовой психологии и индивидуальных взаимоотношений представляют интерес лишь как изучение первичных элементов общественного порядка. В конечном итоге правоведение неизбежно приходит к изучению и характеристике общественного правопорядка, т.-е. той системы отношений, которая складывается в массовых отношениях. Здесь становится явственным общий характер системы и наглядною гармоничность ее или отсутствие гармонии.

Как же различаются эти две системы? Можно ли считать гармонией тот порядок, при котором одни всецело подчинены другим? Одни обладают полною свободою действий (активности), другие только пассивны. Ведь право существует и в деспотии и в рабовладельческом обществе. Существует право хищников или право паразитов, заключающее в себе истребление слабых или поглощение чужой энергии. Может быть право революционное, открывающее простор разрушительным силам.

Можно ли называть такого рода правовые системы гармонизирующим правом?

Отрицательного ответа не должно быть, если рабы и эксплоатируемые признают и подчиняются порядку, тогда и описанная система гармонизирует. Так равно и революционное право, когда оно уже определилось, вылилось в систему, является гармонизирующим началом обновленного общественного порядка. И здесь выступает на сцену психология общества, правовые убеждения и идеалы.

Если правопорядки характеризуются активно-пассивною системою общественных отношений, то в нем всегда заключается начало, которое может его же разрушить. Стоит активному элементу усилиться, а пассивному ослабеть и место права займет сила. Активное начало в правопорядке освобождается тогда от своей связи с пассивным и общественный порядок перестает быть гармоническим. Всякое право заключает в себе силу: активно-пассивное начало включает активное, но, пока право господствует, сила спит.

В сложной динамике общественной жизни вырабатывается постепенно новое взаимоотношение действующих сил и складывается новый порядок, новое право. Сравнение дает возможность производить сравнительную оценку. Создается отвлеченное представление о наибольшей гармонии, характеризуемой полным равновесием активных сил.

Так, напр., с современной точки зрения подлинным правом будет такой общественный порядок, при котором в государственном устройстве предоставляется самодеятельность населению, в хозяйстве открывается свобода инициативе и допускается конкуренция, во взаимоотношениях личности и общества охраняется равновесие без явного преобладания одной или другой стороны. В действительности редко проводится такая исключительная последовательность. Известное истории меняющееся положительное право разных времен и народов заключает в себе различные отклонения в сторону или ограничения свободы (активности) действий, или намеренного поощрения ее. Во всех случаях, однако, существование определенного порядка имеет несомненные преимущества перед отсутствием его. Не активность вообще является тою силою, которая сопоставляется с правом. Служение науке, изобретательность, хозяйственность—все это проявления человеческой активности, творческой силы. Силою, которая противопоставляется праву, мы называем активность направленную к принуждению кого-либо совершать действия, которые идут в разрез с правовыми убеждениями или установившимся порядком. Когда общественными взаимоотношениями руководить сила, то можно сказать, что культуру вытесняет стихия.

Но когда активно-пассивный порядок по существу таков, что пассивности слишком много, а простор активности слишком мал (стеснение самодеятельности значительной части населения), тогда гармония общественного порядка несовершенна и силы, выходящие из недр правопорядка, выполняют передовую миссию, подготовляя новое право.

Активно-пассивное начало следует сопоставлять не только с активным, но и с пассивным. Право находится в соотношении не только с силою, но и с бессилием: безразличие, апатия, инертность, порождаемые малосознательностью, нищетою, запуганностью—оказывают серьезное влияние на правопорядок. Недостаток активности расценивается, как отрицательное явление. Право оставляет простор инициативе, намеренно широко определяет правомочия, чтоб не только не подавить активности, но, наоборот, поощрить ее. Отсюда институт власти в публичном праве и собственности—в частном. Та и другая благоприятствуют и создают силу, и, наоборот, неблагоприятны для пассивности. Подобно тому, как проявление новых активных начал или развитие существовавших, но мало деятельных, воздействуют на общественную гармонию, приспособляя ее к новым отношениям, так и распространяющаяся в обществе пассивность создает неблагоприятную обстановку для такого права, которое предполагает политическую активность, предприимчивость, соревнование, борьбу за право и интересы. Состояние пассивности одних групп и членов социального общежития благоприятствует тому, что активность других принимает хищнический или деспотический характер. Под влиянием этого право может ухудшиться: гармония

носит менее совершенный характер с точки зрения того представления о правопорядке, которое уже сложилось о ней на основании своего или чужого опыта. При сознательном стремлении к устранению деспотизма и эксплоатации, необходимо ослабить силу пассивности, внести активность в пассивную среду, но при этом изменяется опять-таки установившееся соотношение, возникают новые силы и под влиянием этого право неизбежно подвергается ломке, установившаяся гармония оказывается несоответствующею новым общественным условиям.

Таков порочный исторический круг: Право борется против Силы, как культура против стихии; в то же время, само право создает силы, которые выступают против него же. Вековой борьбе Права за преобладание постоянно угрожает восстание непокорной Силы.

Эта постоянная угроза не создает безнадежного положения: борьба Права и Силы ускоряет человеческий прогресс. В природе не существует исключительной гармонии: активно-пассивные процессы координируются с активными и пассивными; все три начала находятся в постоянном взаимодействии. Так и в человеческом обществе гармония иногда даже нуждается в существовании активных сил, которые оказывают ей поддержку в борьбе с другими силами. Правовой монизм, в смысле исключительного и всеобщего господства права, так же невозможен, как невозможно было бы и полное уничтожение правового начала. Где существуют какие-либо активные и пассивные начала, которые вступают во взаимодействие, там непременно возникает тенденция гармонизации.

Как уже указывалось, сама по себе эта гармонизация не представляет чего-либо абсолютно положительного. Так-называемое, «Право войны», вносящее некоторую гармонизацию в отчаянную схватку накопившихся активных сил человеческих обществ, как и дуэльный кодекс, неспособно создать даже утешительной иллюзии; оно лишь узаконяет отрицательные явления человеческой жизни, регулируя их исключительно с внешней стороны.

Но счастливое свойство человеческого духа искать лучшего, создавать идеалы, вести к ним жизнь, обеспечивает углубление и усовершенствование гармонии. Борьба Силы с Правом лишь обостряет этот процесс неустанных исканий, и почему же человечество, коллективными силами достигшее столь значительных побед над природою, не сможет победить некоторых естественных процессов общественной жизни? почему культура, руководясь принципами права и нравственности, не сможет получить преобладания над слепыми силами?

Не надо лишь задаваться неосуществимыми целями. Не всякая сила вредна. Для человеческой культуры бессилие (пассивность) бывает более опасным, чем сила (активность). Надо познать их взаимодействие, установить, какими способами укрепляется преобладание права в общественной жизни и тогда вооружить политику для борьбы не во имя одних только преходящих интересов исторического момента, но во имя прогресса всего человечества.

ГЛАВА IV.

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ ПРАВА И СИЛЫ.

1 Сила, как творец права (теория революционного правообразования). Переход факта в праве. Оригинарные способы возникновения права. 2. Сила, как опора права. Принудительный аппарат и меры принуждения. Принуждение только дополнительная опора права. Примеры права без принуждения. Добровольное подчинение. 3. Сила, как стимул развития права. Романтизм борьбы за право (Иеринг). Теория насилия (Сорель). Практика «прямого действия». Интуитивное правосознание, руководящее борьбою за право. Переход от стимулирования право-развития к революции.

Сила во всех ее проявлениях—реальность, которая не может быть устранена. Пусть тенденция человеческой культуры приводит ее к подчиненному в отношении права положению, но сила все же существовала и существует, а потому, с точки зрения реальных явлений общественной жизни, требуется изучение взаимоотношений права и силы.

Взаимоотношения эти определяются трояко: сила является то основанием, то гарантией, то стимулом права. Это вопросы генезиса права, защиты его и, наконец, борьбы за новое право.

1.

Сила, как творец права.

Сила создает право в тех случаях, когда нарушается законный порядок правообразования. Каждая система права определяет нормальные средства и пути своего дальнейшего развития через посредство законодательства и обычаев. Новое правосознание находит нормальные способы своего выявления: новое право получает рождение в колыбели старого.

Но этот нормальный порядок, в большинстве случаев соблюдаемый, нередко, однако, и нарушается. Государственные перевороты, революции, завоевания, а иногда, впрочем, и добровольно заключаемые соглашения и договоры—нарушают установленный порядок и тогда возникновение нового права может быть названо оригинарным.

При революциях и гражданских войнах старый порядок обнаруживает подчас большую стойкость и долго сопротивляется, вследствие чего старые законы продолжают признаваться частью населения и восстанавливаются иногда в полной силе, в случае подавления революции. Умирает старое право только после окончательной победы правонарушителей.

Тенденция права не допускать, чтоб его ломали, но оно все же может быть сломлено. Если о нарушении конституции для создания новой правосозидающий силы можно, по словам Штаммлера, сказать, что это дурно, то нельзя, однако, сказать, что этим путем не создается нового права [76]).

Можно желать аксиомы ненарушимости права или, наоборот, теоретического обоснования «прорывов права» (Rechtsbrüche) и переворотов, но этого нельзя достичь анализом правовых явлений. Научно можно объяснить только то, как посредством «прорыва», т.-е. нарушения формального преемства, и другими оригинарными способами создается новое право.

Революция, начинаясь насилием, создает новое право. Когда существующий порядок, укрепляя себя, создает гнет, тогда удачливый смельчак или хорошо организованная политическая партия могут создать новое насилие и новую власть.

«В огромном большинстве случаев,—говорит выдающийся государствовед Еллинек [77]),—возникновение новых государственных властей, основано на событиях, которые с самого начала не поддаются никакой юридической квалификации. Открытое насилие в самых разнообразных формах всего чаще служило основанием возникновения и прекращения

---

[76]) См. ниже прим. 79. Революция, ставшая столь ярким явлением современной жизни, останавливает на себе специальное внимание юристов теоретиков. Сила сама по себе не может, говорит, например, *Binder* в своем капитальном труде, «Philosophie des Rechts». Berlin, 1925 г. (ср. стр. 358—360, 623 сл.) сделать неправду правом. То, что превращает революционную силу в правовую мощь—это идея, руководящая революцией. Новый порядок становится правом, если он соответствует идее общества (der Idee der Gemeinschaft). Профессор университета в Грейфсвальде, *Dr. W. Schönfeld* в своей статье Die Revolution als Rechtsproblem («Arch. des öffentl. Rech» N. F. 12 Heft 2), настаивая, что фактическое имманентно норме, формулирует свои основные идеи (стр. 175) таким образом: «нет права без истории; нет права без силы и нет права без идеи». (Kein Recht ohne Geschichte, kein Recht ohne Macht und kein Recht ohne Idee). Революция нарушает правильный исторический процесс, а потому она представляет «прорыв в праве» (Rechtsbruch) и, следовательно, противоправна. Переворотчик до конца своих дней носит знаки Каина, если только он не помилован. Судья революции—мировая история. Тем не менее, право, созданное революцией, хотя оно и возникло порочно, несоответственно порядку, в котором должно возникать, все же остается правом. Путь революции, хотя и запретный путь, но все же путь, которым хотя и не следует, но можно фактически итти к праву (170—180). Право не всегда органически развивается, оно может и умереть в революции (183). Ср. *Alex. Graf zu Dohna.* Die Revolution als Rechtsbruch und als Rechtsschöpfung, 1923 г. Таким образом, революция стала проблемою права и породила целую литературу. Разрешение этой проблемы зависит, конечно, от общих точек зрения на право, законы его развития и соотношение права и силы.

[77]) Др. *Г. Еллинек*—«Общее учение о государстве». Изд. 2. СПБ., 1908 г. стр. 250.

государств. Точно так же и коренные изменения строя государств являлись результатом насильственных переворотов. В случае изменения фактического соотношения сил высших государственных органов, новое отношение, неизбежно, отражается на государственных учреждениях даже в том случае, когда не меняется ни одна буква конституции». Еллинек приводит в пример английский парламентаризм, фактически возникший, ввиду слабости ганноверской династии и влиятельности парламента. «История права,—говорит далее Еллинек,—есть, в то же время, история переворотов в праве» и только путем фикции можно еще сохранить видимость сплошной непрерывности права [78]).

Наше время может богато иллюстрировать эти общие идеи. Современное государственное устройство в Германии, в России, в Турции, в Китае основано на насильственном свержении предшествовавших правительств. В Италии, Испании, Польше произведены насильственные преобразования государственного порядка. Турция насильственно изменяет условия Севрского договора. Румыния присоединяет к себе Бессарабию, Польша—Вильно.

Все эти перемены происходят сначала фактически, но затем факт постепенно легализируется, в силу свойственной факту нормирующей тенденции. Перераспределение владений, произведенное революцией, создает точно так же новое фактическое положение, которое постепенно легализируется временем.

Конечно, все перемены и политические и социальные, производимые насильственным порядком, могут оказаться недолговечными и, в силу непризнания их многими заинтересованными, могут уступить натиску реставрации, но чем больше протекает времени со дня совершения этих перемен, тем больше шансов на узаконение нового порядка.

Мы видим, как легко совершился переход от второй империи к третьей республике во Франции после падения Наполеона III и как несколько десятилетий существования третьей республики искоренили во Франции легитимизм. Штаммлер сочувственно отмечает [79]), что Бисмарк, вопреки принципу легитимизма, был противником восстановления Бурбонов после победы 1871 г., ссылаясь именно на то, что власть возникает не только в порядке законного преемства, но что существуют и оригинарные способы возникновения права.

В настоящее время на наших глазах развертывается борьба Китая против неравных договоров, сопровождающаяся захватом иностранных концессий (Ханькоу), иностранных городских управлений (Харбин), водного транспорта и земель К. В. ж. д. Происходящие перемены создают новый порядок, с которыми приходится считаться фактически, а фактическое признание подготовляет признание de jure, как это было в Ханькоу по договору О' Маллея с министром южного правительства, Шеном.

---

[78]) Там же, стр. 259.
[79]) *R. Stammler* «Recht a Macht» (R. philos. Abhandlungen. B. 2, стр. 134).

Характерно, что некоторые из названных перемен производились в обстановке, создававшей впечатление насильственного переворота. Являлись власти в сопровождении воинской силы, хотя никто не мог и не предполагал оказывать сопротивления и хотя перемены фактически происходили вполне мирно, вследствие подчинения распоряжениям властей. Но, сознание того, что перемена происходит с нарушением установленного порядка, само-собою придает акту характер насильственного и вызывает соответствующую внешнюю обстановку.

В частно-правовых отношениях происходят подобные же явления. Должники отказываются платить, и кредиторы подчиняются. Служащие требуют изменения условий, и хозяева соглашаются, несмотря на существование договорных условий и, наоборот, помещики и домовладельцы повышают арендную плату, фабриканты прибегают к локауту и эти действия, несмотря на их иногда неправовой характер, получают значение правообразующих фактов, создающих новые правоотношения.

Историческая школа заслонила в сознании юристов подобные явления, свидетельствующие о том, что развитие права происходит в исканиях, усилиях, борьбе. Рудольф Иеринг талантливо и страстно обрушился на Савиньи и Пухту, учивших об органическом развитии права, подобно языку и искусству. «Человеческий дух,—говорил он [80]),—выполняющий свою бессознательную творческую работу в области языка не встречает никаких препятствий, имеющих формулу насилия, так же, как и искусство, у которого есть один только противник в лице его собственного прошлого, именно — господствующий вкус. Но право, как целое понятие, будучи поставлено среди хаотического вихря человеческих целей, стремлений, интересов, должно непременно итти ощупью и искать правильного пути и, найдя его, должно ниспровергнуть препятствие, заграждающее ему этот путь».

Но все эти общие соображения о неизбежности насильственных переворотов и возникновения нового права не путем органического развития, а оригинарными способами, отнюдь не имеют целью возвеличить подобные способы.

Тот же Иеринг не отрицает, что право, так же, как и язык, знает непроизвольное и бессознательное, органическое развитие изнутри. Он подчеркивает, что все основные реформы процесса и материального права осуществлены в законодательном порядке и, наконец, что всякая попытка внести насильственным путем существенное изменение прав вызывает сильнейшее сопротивление и длительную борьбу, которая тянется иногда целые столетия.

Народ, история которого не пестрит насильственными переворотами, может чувствовать себя счастливым, юристы всех званий и профессий должны содействовать безболезненному развитию права, но от-

---

[80]) *R. Ihering* «Der Kampf ums Recht» (Reclam Verlag s. 27—28). На русском языке «Борьба за право» СПБ. 1912 г., стр. 19.

рицать тот факт, что право может возникать и в результате насилия над существующим порядком, это значит закрывать глаза на действительность.

Таково отношение между силою и правом в порядке генезиса последнего. Активно-пассивное состояние не характеризуется само по себе каким-либо определенным содержанием. Свойственное натуре человека предрасположение к порядку, проникнутому активно-пассивными началами, создает бланкетные эмоции [81]), а потому он может воспринять и подчиниться различным нормам, приспособляя к ним свое существование и воспринимая, как должное. новый насилием созданный порядок.

2.

Сила, как опора права.

Взаимоотношения между правом и силою сказываются затем в процессе действия правопорядка. Богиня правосудия Фемида держит в одной руке весы, которыми она взвешивает право, а в другой меч, которым она его защищает. Меч в руках правосудия—символ силы, которая принуждает повиноваться праву—карает за его нарушения.

И здесь Иеринг ярко изобразил действительность, когда напомнил о войне, о восстаниях народа против нарушающей закон власти, о самоуправстве, дуэлях и процессе, как явлениях одного и того же порядка, борьбе в низинах частного права и на высотах государственного и международного с целью защиты законных и договорных прав.

Если устанавливаются права и обязанности, то надо обеспечить их выполнение и право прибегать к силе как для самозащиты, так и при проведении в жизнь своих нормативных требований [82]).

Для достижения этого, право располагает принудительным аппаратом. Для правопорядка важно, чтоб каждый член общества руководствовался не тем, что он сам считает правом, а тем, что объявлено как право, что составляет, так-называемое, официальное право.

Во многих случаях власть делает только предостережение: «осторожно», «электричество», «купаться воспрещается», «ехать медленно» и т. п., в других случаях она прибегает к принуждению. Виды и способы принуждения, которые знало право в своем историческом прошлом, исключительно разнообразны: здесь и чисто моральное воздействие, и материальное, и физическое. Так, напр., праву известны обесчещение (infamia), исключение из общества (остракизм), объявление вне закона (aquae et igni interdictio), лишение прав состояния (capitis de-

---

[81]) *Л. И. Петражицкий*—«Теория права», т. 1., стр. 11—14.

[82]) *Dr. A. Merkel* «Juristische Encyclopedie». Berlin, 1885, § 44, его же, «Recht u Macht in Schmollers Jahrb. für gesetzgeb. Verwaltung u. Volkswirtsch». B. V. s. 1 ff.

minutio maxima), уголовные наказания всех степеней от маленького штрафа до мучительной казни. Многие виды принуждения комбинируют различные способы воздействия: физические, материальные и моральные, таковы, например, казнь преступника, соединяющаяся с конфискацией всего имущества и лишением средств существования и общественного положения семьи.

Характер принудительных мер связан с характером государственного устройства и организацией власти. Так, напр., в организации с узким кругом лиц власть бывает часто более деспотической, чем в обширном государстве, где почти невозможно обойтись без децентрализации [83]).

Соединение права и силы основано на необходимости существования общества. Граница власти и принуждения определяется целесообразностью. Правда, по инерции, по свойственной праву тенденции устойчивости, многие начала переживают сами себя, продолжая существовать, когда применение их уж не нужно или становится даже вредным, но это не может продолжаться очень долго: они либо отмирают, как высохшие части дерева, либо вырезаются оперативно, как гниющие части. Нельзя поддерживать порядок только одним принуждением уже потому, что при общем недовольстве или возмущении против него меньшинство, даже исключительно хорошо организованное, не сможет подчинить большинство. Принуждение действует при наличии добровольного подчинения значительной части общества и если не при сочувствии, то, по крайней мере, при пассивном отношении другой части. Власть всегда составляет меньшинство и, при описанных только условиях, возможны такие, иначе непонятные вещи, как владычество немногочисленной английской организации над такою огромною страною и с таким многочисленным населением, как Индия [84]).

И здесь необходимы оговорки, как и в том случае, когда говорилось о возможности возникновения права из насилия. Как раньше указывалось, что это не есть нормальный порядок и что желателен другой мирный способ правосозидания, так и в отношении принуждения следует отметить, что оно, несомненно, существует и не может не существовать там, где действует право, но оно играет только вспомогательную роль. Для Фемиды важнее весы, она подымает меч лишь иногда, когда чья-либо дерзкая рука нарушает устанавливаемое ею равновесие.

Способы воздействия, которые применяет право, становятся все гуманнее, тоньше. Уголовные законы пишутся не для того, чтоб их применяли возможно чаще, а с расчетом на предупредительное воздействие.

Многие нормы вовсе лишены принудительной или охранительной санкции, устанавливающей невыгодные последствия на случай нару-

---

[83]) О взаимоотношении принудительных мер и государственной организации см. у *E. Huber'a* в его «Recht u. R. Verwirklichung». B. 1925 г. в главе Recht u Macht.

[84]) Ср. *Г. Еллинек* о. с., стр. 141; *Fr. Wieser.* «Recht u. Macht» Leipz. 1910 г. особ. стр. 33.

шения данной нормы (leges imperfectae). Л. И. Петражицкий приводит целую коллекцию таких норм. Сюда относятся обязанности избирателей и депутатов, членов парламентов, дум и т. п. Напр., член парламента, который во время обсуждения закона проекта спит или читает роман, не подлежит никаким мерам принуждения, хотя этим он нарушает свои обязанности и хотя бы он за исполнение депутатских функций получал вознаграждение (диеты). «Присяжные могут по небрежности оправдать виновного или осудить невинного без боязни какой-либо правовой ответственности». То же относится и к деятельности членов различных комиссий, советов и пр. «Девяносто процентов нарушений гражданских прав не навлекают и не могут по праву повлечь за собою никаких мер принуждения против нарушителя и невыгодных для него последствий (трудность определения имущественного ущерба от неисполнения, иногда трудность взыскания, иногда невозможность предъявления иска—obl. naturales, или трудность предъявления—судебные издержки, сроки, доверенности). Даже в области обязанностей публичного права, где принуждение легко осуществляется в форме дисциплинарных взысканий, к мерам принуждения прибегают все же лишь в исключительных случаях и чем выше положение лица в служебной иерархии (напр., министры, генерал-губернаторы, губернаторы), тем более, вообще, оно ограждено от страха мер физического принуждения [85]).

Из этого видно, что большинство норм исполняется добровольно и правопорядок держится не на силе, а именно на этом добровольном подчинении и исполнении обязанностей по отношению к государству и друг-другу. Когда заключаются договоры гражданского права, то стороны обычно соглашаются принять на себя невыгодные последствия невыполнения ими обязанностей: неустойки, залоги. Но, чем охотнее соглашается должник на тяжелые штрафы и высокие проценты, тем более сомнений вызывает его исполнительность. Ничего не теряет тот, кому нечего терять. Кто же боится терять, тот, при возможности исполнить обязательство, спешит сделать это, и гражданский оборот держится доверием, подобно тому, как публичный порядок, добровольным подчинением.

В гражданском праве, при возникновении всякого рода союзов и обществ создаются власть и подчинение: объединение людей рождает принуждение. Брачный и семейный союз, товарищеский договор, общества предполагают подчинение, власть, принуждение. Но, в действительности, и здесь принуждение применяется, как мера исключения.

Таким образом, сила, как средство охраны права, является средством необходимым, но все же вспомогательным.

---

[85]) «Теория права». т. 1. Изд. 2, стр. 275, прим. 2. *A. Hold-Ferneck* в своей политической брошюре «Der Stadt als Übermensch» 1926 г. также обращает внимание, что принуждение неприменимо как-раз к деятельности высших государственных органов (стр. 5) и вообще не составляет существенного признака права. (стр. 11).

Если бы сила в человеческом обществе играла решающую роль, то происходило бы то, что описано в басне Пфеффеля. Муху, блаженствующую в теплый день на дереве, пожирает воробей. На ее мольбы помиловать ей жизнь, он отвечает: Nein, du bist mein, denn ich bin gross und du bist klein («Нет, ты моя, ведь я велик, а ты мала»). Но едва он вспорхнул, как его хватает ястреб и разрывает его, произнося те же слова. На ястреба набрасывается орел, который дает тот же ответ растерзанной им птице, но орла поражает стрела охотника. Он сильнее и он тоже считает себя правым: «ты мой, ты мал, а я большой!».

Такова была бы картина человеческой жизни, если бы сила была выше права, если бы право принадлежало всегда тому, кто сильнее или могущественнее [86]).

В действительности права распределяются по иной логике, в зависимости от общественной целесообразности и если, действительно, правопорядок делает одних более могущественными, других вовсе лишает силы и влияния, то это определяется принципами действующего права, а не наоборот.

Таким образом, и в отношении охраны права не силе принадлежит главная роль.

3.

Сила, как стимул развития права.

Остается еще вопрос о значении силы для завоевания нового права, когда она является стимулом в борьбе за право [87]). Борьба эта становится необходимостью, когда старое право угнетает, когда власть не дает тех прав, потребность в которых назрела, когда право нарушается и силе приходится противопоставить силу. В этих случаях борьба за право, как говорит Иеринг, является, прежде всего, обязанностью по отношению к самому себе, но является также и обязанностью по отношению к обществу. Тот, кто борется против насилия, кто с оружием в руках добивается нового права, становится национальным героем. Благодарная нация воздвигает Вильгельму Телю памятник, а поэты воспевают его для поучения потомства. В эпоху романтизма герои борьбы за право составляют излюбленные образы для

[86]) Такова теория *Гумпловича*, который в своем учении о государстве исходит из представления об естественном стремлении каждого человеческого общества к расширению своего могущества, что приводит к борьбе, в которой побеждают более сильные племена и народы. Сторонники подобного мировоззрения охотно прибегают к сравнениям из мира природы: большое дерево лишает света и воздуха более слабые растения, крупное животное пожирает мелких (см. ссылка у *R. Stammler*, «Recht u Macht». R. phil. Abhandl, B. 2, стр. 132)

[87]) Мы имеем здесь в виду случаи, когда органическое развитие права не нарушается, как во время революционного переворота, а лишь ускоряется, под влиянием борьбы за право.

писателей и драматургов. Насилия, к которым они прибегают, изображаются, как подвиги, сила здесь поэтизируется, окутывается ореолом.

Вот область, в которой легче всего может создаться впечатление об исключительном значении силы в человеческой культуре и, под влиянием этого впечатления, под влиянием того триумфа, которым встречаются успехи силы в ее борьбе за право, легко можно допустить безграничность ее применения, по принципу—«все дозволено, где ставятся высокие задачи и цели».

Этим объясняется успех таких произведений, как «Борьба за право» Рудольфа фон Иеринга и «Размышления о насилии» Сореля.

Книга Сореля, вышедшая уже шестым изданием [88]), оправдывает насильственные действия пролетариата против существующего строя по многим соображениям. Борьба насилием (сам Сорель рекомендует для этого всеобщую забастовку) обостряет классовую борьбу, которую стараются стушевать социалисты-парламентарии и демократия. Обострение борьбы подымает энергию и оживляет необходимую для общества воинственность капиталистов, которые поддаются упадочности, под влиянием расслабляющего довольства и роскоши. Борьба классов ускоряет прогресс и выгодна обществу в целом. Кроме того, она вырабатывает сильные характеры, которые нужны человечеству. Сорель опирается и на Ницше, считавшего милосердие и непротивление злу за признаки рабской психологии. Но главное, что оправдывает пролетарское насилие, это перспектива будущего, высокие цели, достижения которых принесет пользу будущим поколениям. Как солдат идет под огонь и рискует жизнью, не думая о награде, и подвиги его скажутся на других, так и пролетарии, идущие на открытую борьбу, не ждут награды для себя, результатами их борьбы воспользуются будущие поколения.

Но если пропаганда пролетарского насилия (всеобщей забастовки) вызывает величайшее воодушевление, то это объясняется, говорит Сорель [89]), тем, что насилие это небходимо для достижения нового строя, который будет характеризоваться свободным и на диво прогрессивным развитием; оно необходимо для того, чтоб обеспечить беспрестанный прогресс промышленности.

Таким образом, применение насилия оправдывается высокими целями. Хотя сам Сорель не рекомендовал грубых форм борьбы, но его учение вдохновило сторонников, так-называемого, «прямого действия» (action directe), которые в лице синдикалистов и фашистов не гнушаются никакими приемами [90]).

---

[88]) *G. Sorel* «Réflexions sur la violence» 6-e ed. avec plaidoyer pour Lénine Paris. 1925.

[89]) О. с. стр. 388.

[90]) Книга *Сореля* оказала, несомненно, большое влияние на Ленина, хотя сам Сорель скромно отклоняет от себя эту честь, считая Ленина и крупнейшим теоретиком социализма и гениальным государственным человеком масштаба Петра Великого (о. с. стр. 442). Влияние Сореля на Ленина очень заметно, прежде всего, в кри-

Теория «прямого действия» разделяется и некоторыми анархистами, которые в каждой юридической норме и государственном законе усматривают проявление силы (nur Gewaltakte), а потому считают, что можно силе противопоставить силу и желают обратить внимание напуганного террором мира на неудовлетворительность принудительного порядка, противопоставляя ему свободные союзы братского коммунизма.

Только это последнее учение проповедует борьбу против существующего правопорядка средствами насилия не во имя создания нового порядка, а для разрушения права вообще. В других случаях и других учениях, оправдывающих насильственную борьбу против государства и права, выдвигаются руководящие лозунги, которые формулируют новые правовые притязания. Силами борцов управляет идея нового права, рождающаяся в их интуитивном сознании. Против официального права выступает право неофициальное, может-быть, еще недостаточно осознанное, но, несомненно, уже существующее, которое, в случае победы революции, выявляет себя в виде «революционной законности».

И здесь, следовательно, вопреки впечатлению, которое остается при первом ознакомлении с фактами насильственных действий против существующего правопорядка, сила не отрывается совершенно от права. Явственный разрыв между действующим правом и выступающими против него силами скрывает за собою влияние новых правовых идей, которые оказываются настолько могущественными, что могут не только стимулировать праворазвитие, но и поднять стихию бунта и в кажущемся хаосе разрушения предопределить будущий порядок. Если этого управления нет и происходит только бунт, а не революция, то и разрушение не сулит ничего нового творческого в будущем.

Здесь мы вновь возвращаемся к вопросу о революции. Еще в коммунистическом манифесте проведена была удачная параллель между тяжелыми родами, которые требуют оперативного содействия акушера, но которые наступают только тогда, когда естественным путем настал момент появления на свет нового существа. Такова аналогия с рождением нового строя, который тоже назревает естественным развитием, но осуществляется, по большей части, не без насильственного акта. Насилие помогает родиться новому порядку, но не насилие его создает. Он рождается из интуитивного правосознания после дли-

---

тической части их мировоззерцания. Сорель глубоко иронически относится к демократии («демократическое болото» стр. 120), он третирует Жореса и других социалистов-парламентариев и социалистов-дипломатов (по терминологии большевизма— «соглашателей»). Не меньше сходства в положительной стороне их учений. Сорель не верит в способность массы определить правильные пути и способы действий: масса ничего не понимает в политике и в экономическом развитии, и доверчиво идет за теми, кто кажется ей сильными (стр. 104). В учении Маркса Сорель считает наиболее существенною классовую борьбу, а переход к социализму представляет себе, как величайшую катастрофу, процесс которой не поддается описанию (стр. 217). Наконец, задачи пролетарского населения Сорель понимает, как разрушение в корне современного государства (гл. V, § 4, ср. его же Введение, стр. 29), что составляет основную мысль книги *Ленина* «Государство и Революция».

тельной подготовки. Сила сама по себе только орудие, которым облегчается появление на свет нового общественного строя, но он рождается лишь тогда, когда образовались правовые идеи, из которых возникают и развиваются новые формы общественных отношений.

Так складываются взаимоотношения права и силы в условиях, созданных человеческой культурою.

Фемида держит в руках весы и меч. Хорошо сказал И е р и н г: «Меч без весов—голое насилие, весы без меча—бессилие права. Оба связаны друг с другом, и совершенный правовый порядок господствует только там, где сила, с которою правосудие держит меч, равняется искусству, с которым оно владеет весами» [91]).

---

[91]) «Der Kampf ums Recht» стр. 19. *Сорель* бросает, между прочим, ироническое замечание по поводу людей «маленькой» науки (petite science) и юридических факультетов, в недрах которых только и существуют наивные учения о солидарности и устранении насилия мерами социальной политики (о. с. стр. 91). Между тем, культура человечества вырабатывает способы обуздания силы правом, она смягчает способы насильственной борьбы. Помимо того, изучение права показывает, что оно воспитывает психологию человека (педагогическое действие) и тем способствует все большему проникновению права в общественные отношения и укреплению его влияния (ср. Гумплович, «Основы социологии» стр. 245. «Идеи права становятся социальною силою и служат орудием для тех, у кого нет никакой другой социальной силы»). Хорошо сказано: «Macht ohne Recht gilt nichts auf diesen Erde; Recht ohne Macht Kann niemals Sieger werden».

ГЛАВА V.

ТЕНДЕНЦИЯ ПРАВА К ПРИОРИТЕТУ.

Платон об учении софистов. Несправедливость общее зло. Способы насаждения правовой культуры: определенность норм, самообязывание власти, самоограничение власти, разделение властей. Лозунг законности в Сов. союзе. Правовое государство. «Твердые» конституции. Ограничения физической, политической и экономической силы власти. Обуздание силы в частно-правовых отношениях. Устранение самоуправства. Значение формального равенства. Социальное законодательство в борьбе с последствиями экономического неравенства. Ограничения отеческой, супружеской, хозяйской власти.

Учения, пытавшиеся создать культ силы, вызывали еще в глубокой древности решительную и суровую оценку.

Воспроизводя учение Тразимаха, восхваляющего право сильного и отождествляющего естественную справедливость с пользою властвующих, Платон резко осуждает эти идеи. Кто отождествляет силу с правом, тот признает, что люди сильные могут делать для своей пользы все, что хотят, справедливость заступает место несправедливости.

Критикуя эти взгляды, Платон говорит, что несправедливость делает более слабыми и отдельного человека и общество людей и приносит не пользу, а вред. «Несправедливость, где бы она ни проявлялась—в государстве ли, в племени, в войске или в чем другом, лишает возможности действовать вследствие порождаемых ею несогласий и раздоров». «Думаешь ли ты,—говорит Платон устами Сократа, в виде беседы которого с Тразимахом он излагает свои соображения,—«думаешь ли ты, что государство, или войско, или разбойники, или воры, или какая-нибудь другая совокупность людей, которые несправедливо приступают к чему-либо вместе, будут в состоянии сделать что-нибудь, если станут действовать несправедливо друг к другу» [92]).

«Отвечая на исповедуемое Калликлом право сильного, возражая на софистический довод, что сильному все позволено, Платон отстаивает идею высшей нормы, вносящей сдержки и границы как в личную жизнь людей, так и в их отношения друг к другу. А за этою нормою, царящею над людьми, он предполагает общий мировой порядок» [93]).

---

[92]) *Новгородцев* о. с. Вып. II, стр. 43—44.
[93]) Там же, стр. 41.

Соображения о великой ценности правопорядка, о пользе и целесообразности справедливых действий не могут, однако, сами по себе укротить действующие в обществе силы. Для этого должны быть какие-то еще другие средства, помимо доброго сознания и убедительных речей.

История права раскрывает нам, как постепенно правовая культура вырабатывала средства обуздания силы, все более суживая поле действий и приложения чисто активных начал и придавая им активно-пассивный характер.

Так, напр., на заре человеческой культуры не было писанных законов, но с самого возникновения человеческого общежития существовала власть. Власть принадлежала либо старейшему в роде, либо избранному вождю (царю), либо наиболее знатным и доблестным лицам. В этот период люди могли еще не знать права, потому-что оно только зарождается, и в сознании их еще не сложилось представления о правопорядке. Автору настоящих строк пришлось изучать обычное право полудиких кочевников киргизов на далекой окраине России, в Семиречье. На вопрос о том, как перевести по киргизски слово «право»—никто не мог дать ответа и лишь некоторые мудрые аксакалы (старейшины), добившись смысла вопроса, отвечали, что, когда кто-либо имеет право, он говорит: «я могу».

«Я могу»—это означает свободу действий, право как бы узаконяет эту свободу. Вот что означало право в понятии моих собеседников.

Первобытный правопорядок вручает власть вождю и, пользуясь ею он говорит: «Я могу», потому-что он сам определяет размер и содержание своих полномочий. Иначе сказать, гармония еще не установлена, ее будет создавать вождь.

Но здесь граница между правом и силой неощутима и фундамент подлинного правопорядка закладывается лишь в момент издания и опубликования писанных законов.

Мы знаем, какое значение придавали плебеи в древнем Риме составлению 12 таблиц, как они добивались их. Только с изданием этого первого законодательного сборника, они почувствовали, что существует твердый правопорядок, что «могу» власти заключено в определенные границы. Определенность норм это первое и могущественное средство обуздания силы,—железная клетка, в которую заключается хищный зверь.

В это время впервые осознается и самое право, в его материальном содержании, нормах. В огне и громе рождаются первые отчетливые формулы, что можно и чего нельзя.

«Заповедями», «Правдою», «Зерцалом» именуются первые законы, переданные великим людям свыше или созданные народной мудростью.

Впоследствии возникает сознание, что одной определенности норм еще недостаточно: клетка недостаточно прочна. Надо, чтоб зверь не смел и не мог пытаться ломать клетки. На него нужно надеть намордник.

Таким новым средством обуздания силы является начало «самообязывания». Закон обязателен и для того, кто его издает...

Только теперь ясно проводится грань между правом и произволом. Последний существует тогда, когда норма не связывает лиц, ее устанавливающих. Она запрещает пользоваться чужим имуществом, но власти не считаются с этим ими же установленным запрещением и нарушают чужие имущественные права. Гражданам предоставляются политические права, но власти устраняют нежелательных им лиц от активной политической деятельности. На всех граждан возлагается обязанность уплаты налогов и другие государственные повинности, но власти сами не уплачивают их, а с других берут, по соглашению, больше и меньше. Все это—произвол.

Когда закон становится обязательным для лица, облеченного законодательными полномочиями, право не только определяется, но и становится прочным.

Очень любопытно, с какою точностью повторяются стадии на способы укрепления законности. В наше время этот процесс можно наблюдать в Советском Союзе. Начиная с 1925 г., там пронесся лозунг необходимости укрепления законности. Еженедельник Советской Юстиции пестрит в это время статьями о способах укрепления законности. И вот мы видим на первом месте стремление к определенности права.

«Надо стремиться дать всякому трудящемуся орудие в виде знания законов, при помощи которого он мог бы точно определить, что такие-то действия незаконны, и бороться с этим можно принятием тех или иных мер, сообщением в то или иное учреждение, или добиваться правильного применения закона, предоставления полагающейся льготы и т. д.» [94]).

Для устранения произвола не безразличны формы государственного устройства, но и в абсолютной монархии, где нормы создаются велениями одного лица, может существовать законность. И здесь для утверждения нормы, противоречащей уже существующим, надо отменить последние. Абсолютизм—такой правовой режим, при котором правоотношения и подданные зависят от норм, изменение и восполнение которых

---

[94]) На такой путь направляют работу по укреплению начал революционной законности XIV Всегосс. партконференция и III Всесоюзный Съезд Советов. (Ст. *Ростовского* «Пропаганда права» Е. С. Ю. № 27, 1925 г.)

Об этом же говорит *Артименков* в статье «О революционной законности» (№ 10, 1926 г.)

«Работа должна проходить, под знаком борьбы с правовой неграмотностью крестьянина»— Это значит, что крестьяне должны знать законы.

Далее следует контроль над действиями местных властей, подчинение их единому закону. *Передовая* о № 3. Е. С. Ю. 1925 г. говорит о прокуратуре. В создании органов прокурорского надзора *т. Ленин* видел путь к укреплению революционной законности и к созданию единого понимания закона во всей федерации. «Законность,—писал т. Ленин,—должна быть одна, и основным злом всей нашей жизни, во всей нашей некультурности является попустительство, исконный русский взгляд и привычка полудикаря, желающего сохранить законность Калужскую в отличие от законности Казанской».

Во всех этих статьях упущено, однако, самое главное: правовой принцип, с его современным содержанием, не совместим с диктатурою.

осуществляется волею одного человека. Но и здесь существует формальный порядок и условия законодательства, которые отделяют произвол от права [95]).

При других формах государственного устройства, где, например, законодательство предоставлено народному собранию или где высшие власти являются выборными и ответственными перед избирателями, возможность произвола ограничена еще более.

Римская республика создала несколько принципов организации власти, которые способствовали укреплению законности: сюда относится выборность магистратуры, коллегиальность, кратковременность занятия должностей, безвозмездность, иерархия, открывавшая возможность удовлетворения честолюбия и побуждавшая сохранять расположение народа.

Новое государство выработало другие, порою еще более совершенные, способы укрепления законности: сюда относится разделение властей. Законодательная власть принадлежит одним органам, исполнительная—другим, судебная—третьим, и хотя это разделение редко проводится полностью (в Соед. Штатах), но оно везде в большей или меньшей степени гарантирует от произвола, который легко возможен при сосредоточении всех видов власти в одних руках.

В настоящее время, например, очень существенно разделение компетенции военных и гражданских властей. Войны и революции приучили к совмещению этих властей и сосредсточению функций их в одних руках, что увеличивает до такой степени принудительную мощь правительства, что хищный зверь произвола вновь начинает чувствовать непрочность клетки.

Неудивительно, что китайские мыслители относятся с глубоким сомнением к возможности создать человеческими руками прочный правопорядок. Созданное людьми, людьми же и отменяется, а небесные законы вечны [96]).

Но тем не менее, человечество все более тонко и планомерно кует железную цепь правовых гарантий и созидает правовое государство. Власть в современном государстве принимает все более и более правовой облик [97]). В этом государстве человек чувствует себя гражданином и уверенно говорит о своих неотъемлемых правах. Власть не только облекается полномочиями, но и окружается обязанностями, а граждане предъявляют к государству требования, опираясь на субъективные публичные права.

С тех пор, как издан habeas corpus act (1679 г.), прошло два с половиною века. Великая французская революция в 1789 г. дала полный

---

[95]) *R. Stammler.* «Recht u Willkür». Rechts philosophische. Abhandlüngen u Vorträge B. I. 1925 г., стр. 87—118, bis. стр. 111,

[96]) См. *наши* «Этические проблемы современного Китая», стр. 67.

[97]) *Котляревский* «Власть и право» (проблемы правового государства), М. 1915 г. стр. 20.

перечень неотъемлемых прав, и в сознании современного общества права личной свободы укоренились настолько прочно, что декларация прав человека и гражданина Великой французской революции уже не производит впечатления, а в некоторые конституции XIX века (германской империи 1871 г. и французская 1875 г.) вовсе не включались перечисления субъективных публичных прав населения: считалось, что последние и без того обеспечены специальными законами и судебными уставами. Но характерно, что после великой войны, нарушившей обычный правовой уклад, современные конституции вновь повторяют и подчеркивают права граждан, возвращаясь к традициям прошлого.

Таким образом, государство пронизывается правом, но происходит это не всегда и не везде в одинаковой степени, а, следовательно, для проявления силы в государстве остается больший или меньший простор[98]). Из всех правовых установлений государственная власть всего ближе к стихии силы, публично-правовой режим наиболее пропитан принуждением, а потому здесь правопорядок нуждается в наименьших гарантиях.

В руках власти средства организованной коллективной силы физической и политической. Власть может прибегать к различным способам физического принуждения, но право не допускает некоторых видов принуждения, а применение других ставит в зависимость от ряда условий (объявление чрезвычайного положения). Власть может настолько укрепить себя политически, что ей окажется возможным формально правильными способами и без физического принуждения (мерами законодательства и административных распоряжений) уничтожить своих противников, лишая их возможности осуществлять свои программы и защищать свои интересы. Такой порядок равнозначен насилию, но право устанавливает пределы политических возможностей.

Наибольшее значение имеет при этом не форма государственного устройства (республика или монархия). «И абсолютизм Людовика XIV и абсолютизм революционного конвента одинаково далеки от господства права»[99]). Важно установление границ законодательной власти, ответственность правительства и наличие контроля. Все это излагается в основных законах (конституции). У правителей может явиться соблазн устранить конституционные ограничения. Иоанн Безземельный укрепил власть, дав хартию вольностей, но он не понимал этого и думал, что этот исторический акт—ущерб власти, вырванный силою.

[98]) Соотношение права и силы можно изучать исторически или детально в отдельных правовых системах, что дало бы возможность делать интересные сопоставления и характеристики и более детально излагать усовершенствование правового механизма и тенденций права. «В истории осуществления начал правового государственного интереса, просвещенный абсолютизм имел отрицательное значение. Он показал, как легко выраждается принцип общего блага и государственного интереса, когда их смысл и приложения устанавливаются безответственно и бесконтрольно». (*Котляревский* ук. соч. стр. 227).

[99]) *Котляревский* о. с. стр. 248.

Фридрих-Вильгельм IV дал конституцию, но жалел об этом и завещал потомкам ее уничтожить. Николай II с 1905 г. до отречения считал ошибкою учреждение Государственной Думы и ненавидел Витте, который убедил его подписать манифест 17 октября.

Чтоб устранить или затруднить возможность сокращения конституционных гарантий, принята система «твердых» конституций, изменение которых возможно лишь в особом порядке квалифицированным большинством.

Существенное значение в деле укрепления правового строя приобрели представительные учреждения (парламенты).

Парламентаризм открывает возможность запросов, вооружения общественного мнения, коалиции политических партий для борьбы на выборах, словом заставляет власть помнить о временности ее господства.

Власть обладает также огромною экономическою мощью. Она управляет финансами государства, и, следовательно, обладает силою экономического влияния. Но и здесь право ограничивает ее возможности.

В римской республике сенат удерживал в своих руках высшее заведывание финансами: регулирование доходов и расходов, распределение сумм между отдельными магистратами, выполнением контроля над бюджетом, над чеканкою монеты и т. д. Когда же большая часть функций сената перешла к принцепсу, то казна государства (aerarium) была отделена от личных средств властителя (fiscus).

В современном государстве финансовое и контрольное ведомство держит в узде всех распорядителей кредита, а бюджет, утверждаемый в законодательном порядке, составляет хозяйственный план, насыщенный правом, потому-что каждая статья бюджета определяет и права и обязанности и цели кредитов, делая почти невозможным произвол в расходовании средств.

Таким образом, право подчиняет власть себе и в области экономической, устраняя или, по крайней мере, ослабляя возможность пользования с противоправною целью столь значительными в настоящее время экономическими силами государства.

Мы рассматривали до сих пор влияние права на силу в сфере государства. Оно ближе всего к стихии силы, так-как всякая власть в большей или меньшей степени облечена правом принуждения и дискреционными правами, что заставляет ее стоять на границе между правом и силою. Здесь легче всего перейти из сферы права в область силы, от осуществления права к голому насилию, и мы видели, что плотина, ограждающая царство права, достаточно прочна, а система шлюзов и разводящих каналов на случай стихийных потоков и наводнений разработана сложно и тонко.

Гораздо легче укротить силу в области частно-правовых отношений. И здесь действуют те же виды насилия: физического, политического или социального и экономического.

У первобытных обществ, со слабою правовою культурою и слабою государственностью, каждый защищает себя сам: собственными силами отбирает свою вещь у захватчика, заставляет должника уплатить долг или исполнить какое-либо обязательство, мстит за обиду. Этот способ совершенно непригоден для слабых, которые не могут себя защищать каждый в отдельности, но опасен для сильных, когда слабые объединятся. Поэтому интересам и слабых и сильных соответствует учреждение суда.

Самоуправству больше нет места. Споры решаются третьим не заинтересованным в деле лицом. Поведение каждой стороны из активного обращается в активно-пассивное, так-как сообразуется с действиями и требованиями суда.

Но вместе с тем, право празднует свое дальнейшее утверждение. У граждан появляется право на иск, которое обязывает суд рассмотреть дело и вынести правильное решение. Вера в правосудие устраняет своеволие и укрепляет правопорядок. Когда же к этому присоединяется право на рассмотрение другого рода жалоб, в том числе жалоб на администрацию, и право требовать, чтоб по жалобам производилось расследование, то общественная жизнь еще более пронизывается правом, и применению физической силы остается еще менее места.

Правопорядок должен устранить из частных отношений применение и других видов принуждения, помимо физического насилия. Неравенство социального положения само по себе импонирует слабой стороне. Указ Гонория и Феодосия 422 г. (c. 2. C. 2, 13) показывает, что значение этого неравенства отчетливо сознавалось. Упомянутый закон запретил, как известно, передачу кредиторами их прав лицам более влиятельным (potentiores), чтобы не ухудшалось положение должников. Стало-быть, уже один факт нахождения претензии в руках могущественного лица является обременяющим обстоятельством для должника, хотя правоотношение нисколько не меняется.

Бытовая история и литература дают много примеров того, как могущественные Троекуровы разоряли благородных, но мало влиятельных Дубровских. Невозможность бороться с всесильными магнатами заставляет уступать им. Равенство перед судом, равенство в праве, защита со стороны административных органов помогают установлению равновесия. Наиболее существенным средством обеспечения этого равновесия служит независимый и для всех равный суд, но если этого суда нет, то, несмотря на формальное равенство всех перед законом, влиятельные лица (напр., члены господствующих политических партий) будут фактически торжествовать и, несмотря на то, что они не прибегают к физической силе, им будут подчиняться под давлением невидимого, но действительного социального давления. И тут право дает защиту, главным образом, через посредство независимого суда.

Остается еще экономическая мощь. Она не слабее других видов силы, и ее значение возрастает тем больше, чем больше богатств со-

средоточивается в руках отдельных лиц или их объединений и чем значительнее экономическая диференциация. Известно, сколь зависимым было положение в Риме нанимателей, людей, не имевших собственных жилищ, что считалось не соответствующим представлению о добром гражданине. Но во много раз зависимее положение наемных рабочих, не имеющих иных средств существования, как продажа своей рабочей силы. Старинная поговорка: volenti non fit injuria—могла бы стать выражением самого одиозного принципа для слабых, если бы, действительно, признавалось, что всякое согласие обязывает давшего его бесповоротно, несмотря на фактическую вынужденность согласия. Голодный человек вынужден отдаться в кабалу, чтоб избегнуть худшего—смерти. И вот современное право отступает от заветов римского и от принципов либерализма. Свободе соглашения ставятся известные пределы. Закон объявляет недействительными явно ростовщические сделки, запрещает «чрезмерно» пользоваться «нуждою» другого [100]). Тем самым ставится новый предел силе экономического превосходства.

Современное право широко применяет еще и другой способ борьбы: оно не допускает злоупотребления правом [101]).

Современное законодательство не ограничивается общими декларативными положениями. Они служат, как бы связывающими законодателя и судью обязательными инструкциями и, следуя им, современный законодатель, в частности, широко развивает социальное законодательство, направленное на охрану труда, концессионное право, возлагающее на предпринимателя соблюдать определенные условия обслуживания интересов частных и общественных лиц, предоставляет возможность коллективной защиты интересов (тарифные договора, кооперация), словом, в общую формулу вкладывает и разнообразное конкретное содержание, способствуя и здесь наибольшему проникновению общественных отношений правовыми началами.

Изложенное свидетельствует, что право ведет непрестанную борьбу с силою, и что исторические пути человечества отмечены победоносными этапами права. Не везде и не всегда одинаково оно все же заставляет

---

[100]) В книге проф. *И. А. Покровского* «Основные проблемы гражданского права», 1917 г., стр 268, критикуется слишком общая форма соответствующих законоположений в новейших кодексах, которая не всегда ставит закон на защиту интересов трудящихся. Вышедший уже после смерти автора советский кодекс повторяет, однако, в ст. 33, ту же общую редакцию: «Когда лицо под влиянием крайней нужды вступило в явно невыгодную для себя сделку, суд, по требованию потерпевшей стороны или подлежащих государственных органов и общественных организаций, может либо признать сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее время», и хотя общее положение в Советском союзе стало иным и эта статья не может пойти на пользу «владеющему классу», потому-что такового нет, или на пользу «нэпману», потому-что суд не станет на его сторону, когда дело касается интересов трудящихся, но в Сов. союзе противостоят чаще всего нанимающиеся и государственные предприятия, а в споре между ними, если нанимающиеся воспользовались «нуждой», т.-е. затруднительным положением государственного предприятия, закон—на стороне последнего (ср. ст. 30 Гр. Код.).

[101]) Ср. §§ 226, 997, 2287, 2288 B. G. B.

активные силы человека и общества: физическую, социальную, экономическую мощь, преображаться в активно-пассивное поведение. Более заметно и широко в частно-правовых отношениях, медленнее и ограниченнее в отношении государства право все же неуклонно ограничивает активность противостоящих сторон: одного лица против другого; власти против граждан. Оно вносит пассивную мотивацию (сознание долга, обязанности, ограничений) туда, где сосредоточивается сила, чтобы отношения между этими сторонами становились более гармоническими.

Государство ближе к стихии силы, потому-что существование его связано с принуждением, государству приходится прибегать к силе чаще и в большей степени, чем это бывает в частных отношениях. Поэтому обеспечение господства правовых начал в государстве достигается значительно медленнее. Где господствует публичное право, там больше силы.

В области частного права существуют, впрочем, тоже отношения власти: родительской, супружеской, домашней, хозяйской. Здесь тоже допускается принуждение различного вида и эволюция права приводит к постепенному вытеснению силы и из этих отношений [102]). Отеческая власть ограничивается и обрастает обязанностями. Она прекращается, например, в случае дурного обращения с детьми. Супружеская власть почти прекращается, с установлением равенства супругов в правах: жена, по современным кодексам, не обязана подчиняться решениям мужа, которых не принял бы любящий муж. По швейцарскому уложению, если муж отказывает в согласии на самостоятельные занятия жены, то можно просить о разрешении суда. Пределы власти мужа определяются интересами семьи. Домашняя власть (шв. ул.) предоставляется в узких пределах, для обеспечения порядка, в интересах совместно «общим хозяйством» живущих лиц.

Хозяйственная власть (работодателя) выделяется из ряда других властей частного права преобладанием в ней эгоистических мотивов, в то время, как другие власти: отцовская, супружеская, домашняя тесно связаны с представлением о благе подвластных и того социального союза (дома, семьи), во главе которого стоит лицо, обладающее властью. В хозяйской власти элемент социального долга и попечения о благе рабочих отступает на второй план, но, по современному законодательству о труде, она соединяется с обязанностями работодателя предоставить рабочему физическую безопасность, санитарный уход, нравственную свободу и др. Сама же власть замкнута в пределы, в которых допустимо стеснение свободы и самоопределения личности. Так, в частности, она не может распространяться на рабочего не как

---

[102]) Ср. *Л. Таль* «Проблема власти над человеком в гражданском праве» Юр. В. 1918 г. кн. 3. *Его же* «Очерки промышленного права». М. 1916 г.

на трудящегося, а как на человека, не может затрагивать его человеческого достоинства и права [103]).

В области публичного права власть гораздо шире. Но мы видим, что сила постепенно покоряется праву по всему фронту, хотя и борется еще за свою независимость. Завоевания права это завоевания человеческой культуры, а будущее принадлежит ей.

---

[103]) *Л. Таль* ук. соч. стр. 25. *Каскель* «Новое трудовое право», М. 1925 г., указывает (стр. 81), что главные улучшения в современном правовом положении труда достигнуты благодаря юридическому признанию профессиональной организованности коллектива рабочих.

ГЛАВА VI.

ПОЛИТИКА.

Понятие политики. 1. Общая характеристика. Стремление к власти. Расхождение политики с моралью (Трейчке). Платонизм и макиавеллизм в политике. Зависимость политики от реальных возможностей. Реальная и принципиальная политика. Отношение проблемы «право и сила» к политике. 2. Исторические примеры. Политические приемы братьев Гракхов. Политические условия Италии, оказавшие влияние на учение Макиавелли. Параллели М. Ковалевского (практика греческих тиранов). Практика русской революции. Опора власти. Период господства силы и переход к правотворчеству (советское право). Итальянский фашизм. 3. Опасность политики силы. Непосредственные жертвы и деморализация. Необходимость соблюдения морального авторитета власти. 4. Международная политика. Теория и практика. Задачи дипломатии (игра силами). Выбор ориентации. Борьба Китая против неравных договоров. Столкновение силы с правом. (Япония и Китай). Сущность неравных договоров. Причины противодействия их отмене. Преобладание начала силы в современной международной политике и перспективы будущего. Идея войны в современном правосознании. Германская лойяльность, как средство достижения могущества.

В древности под именем политики разумелась наука о государстве, теперь общее учение о государстве представляет собою самостоятельную дисциплину и политику определяют (Моль, Гольцендорф, Б. Н. Чичерин, Еллинек), как «науку о средствах, которыми осуществляются цели государств».

Во взглядах на средства и пути достижения политических целей, как равно и на самые цели, существует, конечно, коренное противоречие, совпадающее, в общем, с отношением к проблеме права и силы.

Мы уже видели (гл. I), с каким подъемом прославляли силу такие крупные политические мыслители, как Макиавелли, Спиноза, Руссо. Можно назвать не мало и других известных имен, принадлежащих тому же направлению.

Что представляет теперь политика?—говорит Гумплович[104]) и отвечает сам—«стремление к власти. Каждое государство, каждая партия, каждый человек стремятся к ней при помощи тех средств, которые находятся в его распоряжении; материальные средства всегда подкрепляются—поскольку возможно—логическими доказательствами. Эти доказательства и аргументы называются теорией политики».

[104]) *Л. Гумплович* «Основы социологии». СПБ. 1899 г., стр. 122—123.

В международных отношениях «вчерашние враги становятся сегодня союзниками для того, чтобы завтра стать снова врагами; совершенно так же поступают партии и классы в социальной борьбе» [105]).

Политические положения непреодолимы. Если слабое государство, находясь между или на периферии нескольких более сильных, не усиливает себя союзами—тогда неизбежен союз более сильных для его раздела [106]).

В социальной борьбе «буржуазия побеждает не без помощи масс, которым она льстит и которых она увлекает к блестящей цели свободы и равенства» ...но «участие в борьбе для низших классов является хорошей подготовительной школой и приобретенное при этом незначительное облегчение от гнета способствует их дальнейшим победам» [107]).

1.

Общая характеристика политики.

Практическая политика часто расходится с моралью. Таков отправной пункт рассуждений о политике, оправдывающих свободное распоряжение власти сосредоточенными в ее руках силами и средствами воздействия для достижения государственных целей. Salus publica suprema lex esto. Высшая задача государства—самосохранение и, в частности, укрепление власти (Machtbehauptung). Этим и должно руководствоваться правительство при выборе средств. Высшая нравственная обязанность государства—заботиться о власти,—говорит известный вдохновитель империалистической германской политики и культа государственной мощи—Трейчке [108]). В таком же духе высказываются и другие представители теории силы [109]).

---

[105]) Там же, стр. 242. *Гумплович* ссылается для примера на союз республиканской Франции с монархическою Россией.

[106]) Там же, стр. 251. Неизбежность подавления слабых сильными представляется *Гумпловичу* столь же естественной, как и бедствие от землетрясения, с тою разницею, что «при политических событиях известны виновники факта».

[107]) Стр. 246.

[108]) «Die Moral müss politischer werden wenn die Politik moralisch werden soll» Treitschke не стесняется уложить мораль в Прокрустово ложе. О Трейчке, как воссоздателе Макиавеллизма, см. у *Meinecke* о. с. стр. 488 сл., особ. стр. 494 сл., 503, 507 и др. Характерны для *Трейчке* следующие афоризмы: «Der Staat strebt nach Macht, wie der Mensch nach Nahrung»; «Sich selbst zu behaupten, das ist fr ihn (Staat) absolüt sittlich». Трейчке вдохновил известного генерала *фон-Бернгарди*, нашумевшего своей книгой о грядущей войне, которую он издал в 1911 г. (см. Vorländer о. с. стр. 216—217). В литературе пытались иногда сближать Трейчке и Бернгарди с духовным влиянием *Гегеля*. Против этого, в отношении Бернгарди, горячо протестует *Dr. Heller* в его «Hegel u. der Nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland», 1921 г. стр. 204.

[109]) Ср., напр., взгляды *Рюмелина*, выраженные в одной из его речей. *M. Rümelin*, «Uber das Verhältniss der Politik zür Moral».

Но и эти авторы не исключали целиком морали из арсенала политических средств. Мейнеке указывает, что Трейчке бросил упрек учению Макиавелли в том, что его государство лишено содержания (inhaltlos) и существует только для того, чтобы существовать. «Государство, по словам Трейчке,—сила, существующая для ограждения и способствования высшим благам людей». Спасая нравственные блага, оно не теряет своего природного характера. «Государство, которое бы коренным образом презрело начала добросовестности (Treu und glaûbe), было бы постоянно под угрозою со стороны врагов и не могло бы достичь своей цели, упрочить свою физическую мощь [110]).

Эти идеи сближают политические взгляды сторонников Макиавелли с его убежденными противниками. Так, напр., Жанэ [111]) по поводу принципа «Salus publica suprema lex» утверждает, что спасение народа в справедливости: fiat justitia pereat mundus! Совершает ли несправедливость властитель или народ, она все равно остается несправедливостью. Государство не создано для того, чтоб создать царство добродетели, но оно не может обойтись без нее. «Предположите,—говорит он,—на минуту, что уничтожены добросовестность, отважность, справедливость, патриотизм и вы увидите, что станется с государством, лишенным великой моральной силы». Монтескье глубоко вник в ту моральную силу, которая поддерживает государства, достойные этого имени, когда он утверждал, что без добродетели народы не могут быть иначе управляемы, как только страхом и, вследствие этого, подвергаются деспотизму».

Жанэ отмежевывается от «платонизма», который он противопоставляет макиавеллизму в том смысле, что последний жертвует моралью в пользу политики, в то время как платонизм жертвует политикою в пользу морали. Платонизм считает основною целью государства достижение морального идеала, подобно тому, как целью каждого человека должно служить моральное совершенство. Поэтому во главе государства он желает видеть философов и мудрецов.

Жанэ отдает себе ясный отчет, что подобное государство, при наличии людей, далеких от совершенства, привело бы к жестокой цензуре нравов, к постоянному и безграничному вмешательству в частную жизнь; превратило бы государство в монастырь с суровым уставом. Он не представляет себе государство ни в виде республики Платона ни в виде Божественного града (Cité de Dieu), грезившегося Блаженному Августину; он ставит задачею политики «рассматривать людей такими, каковы они в действительности, чтобы постепенно вести их к тому, чего они должны достичь» [112]).

---

[110]) См. у *Meinecke* о. с. стр. 497, 508, 509.

[111]) *P. Janet* «Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale» 5-e ed. v. I, introduction p. p. LXXIII и след.

[112]) Там же, стр. C I.

Такого же рода идеи проводятся в новейшей политической литературе Германии. «Чистая политика силы—низшая ступень политических стремлений» [113]).

«Грубая сила уступает под напором цивилизации и пасифизма. Идея человечества и свободы (Menschheitsidee und Freiheitsgedanke) преобразует и внутреннюю и внешнюю политику» [114]).

«Благо государства обеспечивается не одною только силою, но и этическими и юридическими ценностями», и расшатывание последних грозит в конечном итоге самой силе» [115]).

Поскольку государственной власти не удалось сосредоточить в своих руках всей физической мощи и поскольку ей приходилось чувствовать себя в кругу соперничавших или противодействовавших сил, она стремилась, а иногда и вынуждалась к тому, чтобы бороться противоправными и безнравственными средствами. Сила составляет существо государства, и без нее оно не в состоянии осуществлять свои задачи, но, во всяком случае, в интересах государства самому придерживаться того права, которое им дано, и собственным примером поддерживать внутри гражданскую мораль. «Нравственность, право и сила могли бы тогда в гармонии сотрудничать внутри государства» [116]).

В такой постановке чувствуется учет реальных возможностей. Политика не может быть отвлеченной. Еще Монтескье в Духе Законов предсказал, что законы должны быть приноровлены к тому народу, для которого они создаются, так, что учреждения одного народа редко подходят для другого, что законы должны соответствовать образу правления, физическим свойствам страны, климату, пространству, образу жизни народа, его религии, богатству, торговле и т. д.

Жозеф де Мэстр, критикуя работы конституанты, указывает, что она хотела создать законы для человека, тогда как человека не существует, а есть русский, француз, итальянец. Конституция, которая создана для применения всеми нациями, не создана ни для одной.

То, что относится к законодательству, правильно и для политики. Она не может заключаться в отвлеченных решениях. Еллинек справедливо убеждал в том, что даже теоретическое исследование в области государственного права «не может дать плодотворных результатов, если оно не считается с тем, что представляется политически возможным» [117]).

Наука политики содействует практической политике, которая характеризуется часто, как искусство. Активные государственные деятели

---

[113]) Handbuch der Politic B. I. Die Grundlagender Politik, стр. 8.
[114]) Там же, стр. 19.
[115]) *Meinecke* о. с стр. 3.
[116]) Там же, стр. 16, 17.
[117]) *Г. Еллинек* «Общее учение о государстве». Гл. 1, 3.
В современной юридической литературе, в частности, заняло прочное место то положение, что каждая система права рассчитывает на известный тип человека. Этот вопрос с разных точек зрения освещают *E. Huber* «Rect u. Rechtsverwirklichung

обладают особым чутьем и творческою энергиею, они комбинируют различные средства и способы, как шахматные игроки или полководцы, они действуют нередко по вдохновению или с дерзостью гениев. Тем не менее, даже не знающим политической истории хорошо известны преимущества, так-называемой, «реальной политики».

Под реальной политикой разумеется обоснование предпринимаемых государственными деятелями мер тщательным учетом сил и возможностей осуществления. Впрочем, реальную политику противопоставляют также политике идеалов или принципов. В этом случае предполагается, что политик игнорирует или пренебрегает реальными интересами, во имя отвлеченных принципов, напр., отказывается от захвата новой территории во имя святости договора, начинает войну в целях освобождения другого народа и т. п. В действительности, и здесь политики преследуют определенные и отнюдь не только идеальные интересы: они обеспечивают престиж нации, укрепляют к себе доверие, поддерживают создавшееся международное положение. Последствия этого могут значительно превысить по ценности непосредственные и очевидные выгоды территориального захвата, сохранения мира и т. п. Если же, в действительности, подобная политика оказывается невыгодною, напр., сильный сосед захватывает ту территорию, от которой отказалось данное государство, и, усилившись, становится угрозою для последнего, или война, начатая с добрыми целями, оказывается неудачною и вовлекает в неизмеримые бедствия, то это означает, что политика принципов была «нереальной» лишь в смысле недостаточного учета сил.

Политика связана с проблемою права и силы в двояком отношении. Политика выливается, большею частью, в юридические формы: различные виды законодательства и договоров служат средствами выражения и оформления тех мероприятий, которые сопутствуют осуществлению политики. Политика, затем, в ее практике представляет использование и комбинирование различных сил, не исключая и таких, как пропаганда идей и лозунгов, для достижения поставленных целей. Для достижения поставленных целей политик сосредоточивает в своих руках все благоприятные силы и, наоборот, стремится обессилить врагов. Ему нужно руководить активными силами и, по возможности, устранить противодействие пассивных.

Следовательно, и все то, что вкладывается в проблему взаимоотношения права и силы, целиком относится к политике и во многих учениях (Макиавелли, Руссо, некоторые анархисты) изложение на тему «право и сила» не охватывает ничего иного, кроме государственной и

1921 г., который в числе тех реальностей, с которыми должен считаться законодатель, указывает на психологические свойства человека (стр. 290 сл.), *Radbruch* «Der Mensch im Recht» 1927 г., указывающий, что каждому правопорядку соответствует определенный образ человека, на которого рассчитано законодательство. В этом направлении составлен был и *наш* очерк «Идеальный и реальный человек в гражданском праве» «Русск. Обозр.» Хрб. 1920 г.

международной политики. Ввиду этого, для окончательного вывода и оценки учений о праве и силе, следует воспользоваться некоторыми данными и политической истории и практики.

2.

Исторические примеры.

Период войн и революций, когда нарушается нормальное течение государственной жизни, и период образования больших государств представляют наибольшие трудности для политических деятелей.

Одним из таких тяжелых моментов истории Рима была эпоха Гракхов. Римское государство находилось в то время в тревожном и напряженном состоянии. Оказывалось неравенство прав и состояний; прочная основа римской республики—среднее крестьянство распадалось; беспокойный, не знающий традиций, городской плебс начал уже проявлять себя в народном собрании (процесс Сципиона): в общем напряжении требовалась смелая и решительная политика. «Реформа,—как говорит историк Рима, Нич[118]),—могла итти по двум дорогам; можно было или укрепить экономически римское крестьянство новыми земельными наделами, или же, посредством приема латинян и союзников в полноправное гражданство, оживить государство свежими, ненадломленными силами. Первую дорогу избрал Тиберий Гракх, вторую Гай».

Тиберий решил провести крупную аграрную реформу: ограничить крупное землевладение (оккупацию ager publicus), отобрать излишки за вознаграждение и распределить их между крестьянами в наследственную, но неотчуждаемую аренду.

Разумно задуманная реформа оказалась, однако, практически чрезвычайно трудно осуществимой, вследствие запутанности земельных отношений и сложности землеустройства. Между тем, Тиберий хотел провести реформу сам. Чтобы сломать оппозицию, он выдвинул, впервые для Рима, крайне демагогическую и опасную теорию: «народные трибуны должны всегда делать то, что угодно народу»; чтоб сохранить свои полномочия, он, вопреки закону, пожелал быть избранным в трибуны второй раз сряду. Для привлечения на свою сторону народного собрания (для приманки городского плебса), он обещал ряд законов, которые должны были сократить служебную повинность и возвысить народный суверенитет. Неправильные действия и демагогия Тиберия привели к драке и вмешательству сенаторов и закончились трагическою смертью Тиберия и его приверженцев под ударами палок и камней.

---

[118]) *К. В Нич.* «История римской республики» Перев. М. 1908 г., стр. 298.

Хорошая цель, при плохих средствах, оказалась не осуществленной. «Всякий так да погибнет, кто дело такое замыслит»,—сказал Сципион, узнав о гибели Тиберия.

Под впечатлением неудачи своего брата, Гай решил создать себе прочную опору и уже тогда проводить основную реформу. Его целью было предоставление прав гражданства латинянам и союзникам, что должно было освежить римское государство. Мера эта должна была вызвать чувство ревности и страха в старых римских гражданах, и Гаю необходимо было подготовить возможность ее осуществления. С этою целью, для привлечения на свою сторону симпатий разных кругов населения, он провел предварительно ряд мер: предоставил судебные преимущества всадникам, составлявшим своего рода буржуазию Рима, ввел раздачу хлеба городскому плебсу и облегчение условий военной службы (обмундирование за счет казны), предложил строить новые дороги, в интересах занимающихся торговлею и земледельцев, и для безземельных отвести наделы в колониях. Осуществление этих мер Гай взял на себя. Таким образом, он концентрировал вокруг себя большие силы и, как триумвир для раздачи полей, как заведующий постройкой дорог и, наконец, как организатор новых колоний, он стал во главе управления и выше сената [119]).

Гай, которого впоследствии историки (Моммзен) подозревали в стремлении к монархии, действовал только теми средствами, которые вели к преобладанию в народном собрании; он не обнаруживал решительности, которая приводит многих смелых государственных людей крупного масштаба к отступлению и нарушению государственных законов. Для упрочения своего положения, он старался окружить себя сторонниками. Но это привело к тому, что противники Гая применили тот же способ, давали еще больше обещаний, производили комбинации с голосованием и ослабляли положение Гая. Дело кончилось кровавым столкновением групп, в котором Гай и многие его сторонники погибли.

В истории братьев Гракхов характерны те приемы политической борьбы, к которым они прибегали: сосредоточение полноты власти, хотя бы и с нарушением закона и концентрация политических сил, с целью осуществления задуманного плана. Неудачи, постигшие Гракхов, несмотря на выдающиеся дарования обоих, свидетельствуют о трудностях, которые стоят на пути политиков. Оба брата кончили свою жизнь в свалке. Сила, которую они искали и создавали, вызвала к жизни противосилие, в котором они окончили свое существование. Желания их не осуществились, реформы остались незаконченными; а приемы, к которым они прибегали, начали новую полосу истории Рима, период гражданских войн и демагогии.

---

[119]) *Нич* о. с. стр. 326.

Такова оказалась судьба двух больших начинаний незаурядных государственных людей, которые не смогли или не смели стать революционерами, но слишком верили в силу, как орудие политики.

Мы не хотим делать отсюда никаких выводов. Каждому государственному деятелю приходится считаться с теми условиями, в которых он работает. Политические учения Никколо Макиавелли и его пристрастие к герцогу Борджиа не могут вызвать недоумений, если к ним подойти с точки зрения исторической обстановки.

Интересны исторические параллели, которые проводит М. Ковалевский, между действиями греческих тиранов и политикою герцога Борджиа. «Никем,—говорит он,—не обращено внимания на сходство «Князя» по его задачам, и отчасти по исполнению, с теми главами «Политики» Аристотеля, которые посвящены изложению практики греческих тиранов. Вот некоторые черты этой практики, которые выдержат сравнение с указанными Макиавелли приемами узурпаторов: подавлять всякое возникающее превосходство, устранять людей храбрых, запрещать общие трапезы и сообщества, препятствовать распространению между людьми образования с целью лишить их веры в самих себя, все направлять к тому, чтобы подданные не сближались друг с другом, запрещать ввиду этого всякие собрания, устраиваемые даже с целью совместного увеселения, в том расчете, что частое и близкое общение людей вызывает в них взаимное доверие, способное повести к заговорам. К этому кодексу правил, какого держатся в своем поведении тираны, и составление которого Аристотель приписывал афинскому тирану Периандру, трактат о «Политике» присоединяет еще несколько других, не менее характерных: следить за перемещениями граждан, препятствовать их выходу из стен города, чтобы всегда знать все, что делается ими, и этим постоянным надзором порождать робость в их душах, знать все, что делается в городе и государстве, держать с этой целью шпионов и шпионок, порождать раздоры и распространять клевету, восстановлять людей друг против друга и простонародье против высших классов, содействовать всячески обеднению подданных в расчете, что забота о насущном хлебе не оставит им времени для заговоров, облагать их с этой целью высокими земельными податями и издержками на общественные постройки, занимать подданных войною, чтобы дать там исход их запросу на деятельность и поставить их в необходимость иметь постоянного высшего предводителя, поощрять разум женщин и свободу рабов: тех и других тирану, очевидно, нечего опасаться; и те и другие смогут сделаться даже выгодными для него орудиями, а именно: жены доносами на мужей, а рабы на господ. Аристотель отмечает также ту подробность, что тираны предпочитают иметь ближайшее общение скорее с иностранцами, нежели с туземцами, так-как первые не имеют никаких причин восставать против их власти, а вторые—их

прирожденные враги. Все эти правила, которые заимствованы столько же из практики персов, сколько и из поведения Гиерона и Дионисия сиракузских, афинских Писистратидов и Поликрата из Самоса, могут быть сведены,—говорит Аристотель,—к трем основным: вносить рознь между гражданами, разорять их имущественно и вызывать в их среде упадок нравственного уровня» [120]).

Изображая практику итальянских тиранов и во главе их Цезаря Борджиа, Макиавелли таким же образом говорит о вероломстве, о сеянии розни между гражданами, о восстановлении богатых против бедных и бедных против богатых, об актах явной жестокости, имеющих задачей устрашение и т. д.

Интерес этих сопоставлений усиливается тем, что и в отношении к праву и силе у греческих мыслителей и у итальянского политика замечается близость, объясняемая легче всего влиянием исторической обстановки [121]).

Четыре столетия, отделяющие нашу эпоху от периода Ренессанса, неузнаваемо изменили мир. Облагородились и уточнились за это время

---

[120]) *М. Ковалевский.* Предисловие к книге *Пасквале Виллари* «Никколо Макиавелли и его время», т. I, стр. VIII—IX.

[121]) Что представляла собою Италия периода Макиавелли можно видеть из картинных описаний *Пасквале Виллари*. Италия раздроблена на части. Отдельные герцогства и республики враждуют между собою и временами вступают в борьбу с папами. В *Милане* проницательный Франческо Сфорца служил Висконти против венецианцев, венецианцам же помогал против Висконти. Напав на папу, он отнял у него Романью и стал издавать там приказы: invitis Petro et Paulo, а затем он взял того же папу под свою защиту. Смотря по обстоятельствам, он умел быть то лисицею, то львом (стр. 27). Сын его Галеаццо Мария, жестокий и распутный, отличался таким низким характером, что навлек на себя обвинение в отравлении своей матери. Полагая, что для государя все возможно и нет никаких запретов, Галеаццо Мария некоторых своих подданных приказывал заживо хоронить, других обрекал на смерть после мучительных пыток, даруя пощаду лишь тому, кто вносил богатый выкуп. Все это проделывалось под самыми вздорными предлогами, проделывалось в эпоху, которую можно было уже назвать цивилизованной. Он проматывал целые сокровища на празднества, устраиваемые в Милане, на увеселительные поездки по всей Италии, внося разврат всюду, куда ни являлся. Женщины самых знатных миланских фамилий подвергались бесчестию.

Флоренция была республикою. В ней долго владычествовал, не занимая официального положения, одним только влиянием своего богатства, Казимо Медичи, который, широко ссужая деньгами влиятельных лиц, создал себе такую сильную партию приверженцев, что все ответственные посты замещал своими людьми. Но после его смерти, Лоренцо Медичи, жадный и неразборчивый в средствах, ниспроверг республиканский строй и вел себя, как настоящий тиран: «окруженный лакеями и придворными, часто получавшими в награду заведывание богоугодными делами, он всюду и всегда содержал шпионов, вмешиваясь даже в частную жизнь граждан. Господами положения сделались самые низкие люди, достигшие высоких служебных ступеней». Сын Лоренцо не погнушался присвоить себе общественные деньги и капиталы «Кассы для девиц», где хранились девичьи приданыя, участвовал в разграблении Тосканы, вошел в компанию для эксплоатации рудников по невыгодному для города (Вольтерры) договору и пр. (стр. 36, 38).

В *Неаполе*, при Иоанне I, бывшей четыре раза замужем и, в конце-концов, задушенной пуховиком, королевство дошло до анархии, а двор стал пристанищем распутных авантюристов, а при Фердинанде Арагонском, известном под именем Ферранте, которому приходилось проводить время в постоянной борьбе за власть, широко применялась утонченная месть: прежде чем предать врагов смерти, Ферранте с отталкивающею жестокостью обнимал их, ласкал и роскошно угощал (стр. 61, 62).

и моральные чувства человечества; но вот пронеслась гроза Великой войны, а вслед за нею промчался вихрь революций и гражданских войн, распались огромные колоссы, возникли новые государства, изменились международные взаимоотношения, и политика стала в наши дни сложною и запутанною, рассчитывающею более на силу, чем на право. Факты и наблюдения из современного опыта представляют поучительнейший материал.

На глазах всего мира в несколько дней разрушилась до основания монархическая власть в России. Революция во время войны заставила многих задуматься о будущем, но мало кто сожалел в то время о прошлом. Было ясно, что власть павшей монархии утратила свой престиж и могла держаться только инерцией или силою принуждения, но неудачная война разложила и эту опору.

Почти с первого же дня бескровной февральской революции 1917 г. начинается борьба за власть. Временное Правительство оказывается действительно временным, власть быстро переходит в руки советов. Можно ли, однако, утверждать, что этот переход совершается благодаря перевесу силы. В течении нескольких первых месяцев физическая сила была, несомненно, на стороне правительства, но удачная политика «большевиков» ослабляла правительство и вела его к гибели. Одним из очень серьезных средств в руках «большевиков» оказались лозунги, отвечавшие настроению масс. Пропаганда этих лозунгов (мир,

---

Что же представлял собою в это время *Ватикан*. Трое пап: Сикст IV, Иннокентий VIII и Александр VI заполняют собою самый прискорбный период в истории понтификатства. Продажа должностей, бенефиций, индульгенций, раздача мест родственникам, роскошь, празднества и разврат—вот каков быт папского престола в ту пору. Папа Александр VI, запутавшийся во внешней политике, получал деньги от султана Баязета (стр. 197), который предлагал ему большую сумму за убийство. Цезарь Боржиа, сын папы, убил одного своего врага на руках папы и кровь брызнула в лицо последнего; дочь папы красавица Лукреция пользуется славою распутницы; подозревают ее сожительство с отцом. Нельзя без содрагания читать об обстановке смерти папы. Прежде чем объявлено было о его кончине, дворец подвергся разграблению. «Покойник, после того как его обмыли и одели, был оставлен один. В комнате горели лишь две свечи. Позвали кардиналов, но они не пришли. Не явились даже penitenzieri, на которых лежала обязанность читать молитвы по усопшим. На следующий день труп разложился до такой степени, что совершенно потерял человеческий вид. Он страшно почернел, распух и в ширину занимал почти столько же места, сколько в длину. Язык увеличился до того, что заполнял весь рот, оставшийся открытым. В полдень 19 августа труп, согласно обычаю, выставили в соборе Св. Петра». «Однако, ввиду того, что это был самый отвратительный, чудовищный и ужасный труп, какой когда-либо существовал, без всякого образа и подобия человеческого, то из чувства стыда держали его покрытым, а затем перед заходом солнца похоронили его, adstantibus duobus cardinalibus из придворных». В Сан-Пиетро не оказалось книги, откуда можно было бы прочесть установленные молитвы. Кроме того, в церкви возникла драка между священниками и солдатами. Духовенство прекратило пение и скрылось в ризницу. Около трупа почти никого не осталось»

Теперь вообразим себе страстного патриота, который, наблюдая признаки расцвета науки и искусства в Италии и воскресающую античную культуру, готовящую миру Рафаэля и Микель-Анджелло, желает политического объединения Италии, превращения ее из мозаики мелких, соперничающих и враждующих частей, в одно сильное государство. Какие приемы должен он рекомендовать правителями, для достижения этой задачи?

хлеб, земля) создала благоприятное для них психологическое настроение и помогла произвести октябрьский переворот [122]).

Весь переходный период от февраля к октябрю 1917 г. был занят подготовкою сил для утверждения новой власти. Эта подготовка и составляла политику партии «большевиков», при чем дальнейшее показало, что глава партии В. И. Ленин обладал исключительною политическою проницательностью и способностями государственного деятеля. Обдуманность, систематичность и своевременность всех выступлений обеспечили ему конечный успех.

В этой и последующей стадии октябрьская революция пренебрегла всякими правовыми принципами. Она приняла «насилие», как систему, и силу, как принцип. Право должно было уступить, так-как оно оказалось бессильным.

Недостаток физического противодействия сам по себе не играл бы решающего значения, но права землевладельцев, права промышленников и пр. гражданские права не имели психологической опоры, они потеряли свой и без того слабый авторитет еще в большей степени, чем монархический принцип государственной власти.

При таком положении, политика, охранявшая старое право, не могла рассчитывать на успех. Этим может объясниться обреченность на неуспех, т.-н., «белого» движения. Оно выдвигало лозунги (Великая, нераздельная Россия, Власть Учредительному собранию), которые могли собрать большое количество сторонников среди интеллигенции, но встречали равнодушие со стороны мало сознательных, но очень многочисленных слоев населения. А между тем, белое движение почти везде роковым образом чернело, приобретая реставрационный характер. Оно собирало вокруг себя людей, насквозь проникнутых старыми понятиями и идеями и передовые лозунги звучали у белых правительств неискренно и фальшиво. Трудно представить себе, чтобы вожди белого движения решились поднять национальный флаг, нашив на него серп и молот и показав этим, что они борются против кровавых революционных насилий, но не против трудового народа и не за старый порядок. Флаг—символ и отношение к нему очень показательно [123]).

---

[122]) Лучшее исследование причин революции, неуспехов Времен. Пр-ва и провала белого движения дано *П. Н. Милюковым* в книге «Россия на Переломе» т. I—II. П. 1927 г. Не задаваясь целью внести в эту область что-либо новое, мы останавливаемся на некоторых моментах русской революции только с точки зрения нашей темы, о роли права и силы в политике революционного периода.

[123]) В настоящее время в Китае выбор флага продолжает еще оставаться более сериозною проблемою, чем признание основных принципов политики. Правительство Маньчжурии готово признать санмин (завещание Сун Ят-сена), но не революционный синий флаг с белым солнцем.

В Шанхае флаги иностранных государств, пользующихся экстерриториальностью, служат постоянным возбудителем ненависти, т.-к. они подчеркивают, что на китайской территории существуют неприкосновенные, неподчиненные Китаю иностранные острова. Между тем, вывешивание иностранных флагов вместе с китайскими, маленькая уступка национальному самолюбию, приобрела бы громадное умиротворяющее значение.

Белое движение происходило в мало благоприятных условиях. Советская власть укрепилась в центре страны с наиболее развитою железнодорожною сетью, с сильными ресурсами. Но политика знает еще одну очень крупную силу, силу идей. Эта сила помогла большевикам создать сплоченную партию и победить; она же поддерживала их международное положение, обеспечивая сочувствие рабочих организаций в промышленных государствах. Белое движение не могло противопоставить такой же идейной силы и не могло, поэтому, достаточно сплотить и сорганизовать даже своих партизанов. Самоотверженно и убежденно боровшееся ядро оказалось не в состоянии вынести всю тяжесть на своих плечах.

Таким образом, в эти роковые годы русской истории вопрос о праве был совершенно заслонен проблемою силы. Политика должна была разрешить, прежде всего, на кого опираться. Опора власти это не только физические и материальные силы, это сочувствие и благожелательность. Найти опору, значит определить те цели, которые расширят круг сочувствующих и привлекут большее количество сторонников. Большевики оперлись на пролетариат, крестьянство, национальные меньшинства, революционную интеллигенцию; они определили свою опору очень широко, а потому и источник их сил оказался более богатым, а политика более удачною.

Но вот гражданская война окончилась. Революция создает новый уклад жизни, новые соотношения. Начинается обращение факта в право, проникновение в революционный быт активно-пассивного начала. Советская система создает «советское право». Этим закрепляется победа, и партия большевиков, переименовавшись в коммунистическую партию, диктует новые кодексы. Гармонизирующее начало права проявляется в советской конституции, определяющей взаимоотношения отдельных советских республик, в кодексе труда, обеспечивающем права трудящихся в отношении работодателя (по преимуществу государства), в земельном, распределяющем земли между крестьянством и республиками и т. д.

История этого периода большевистской революции подтверждает, что вслед за победою силы неизменно приходит время права.

Насилие не может быть продолжительным. Порядок, созданный перевесом силы, обнаруживает тенденцию стать мирным и постоянным. Соответственно этому порядку создается новое право [124]).

Незаметно для себя и к счастью для страны, люди нового порядка ратуя за революционную законность, повторяют те основные идеи, которые вложила в их сознание старая культура. Чрезвычайно показательны в этом отношении те идеи, которые высказывались на съезде, обсуждавшем реформы суда: «мы должны отстаивать известные гарантии суда, которые являются культурными завоеваниями»,—говорил Стучка;

---

[124]) Ср. *Л. Гумплович.* «Основы социологии», стр. 188.

«состязательный процесс есть определенное культурное достижение»,— вторил Крыленко; «Ленин требовал культуры во всех областях жизни»— подкрепляли они свои доводы, ссылаясь на слова учителя [125]).

Совершается, таким образом, обычный круговорот. Революция переходит к строительству и сила готовится уступить первенствующую роль праву. В этой стадии политика уже не может игнорировать правовой психологии, правовых принципов, которые сами по себе становятся орудием борьбы за власть и против власти.

Социологи [126]) предупреждают политиков о власти прошлого, которое, упрочившись в психологии народа, переживает свою историческую жизнь. Революция производит, конечно, коренной переворот, изменяя и фактические отношения, и психологию, и мировоззрение. Кажется не совсем понятным, в чем может проявляться власть прошлого. Но откуда как не из прошлого, как не из навыков векового развития культуры, появляется уважение к законности, к независимости суда, к состязательному процессу? Изменяется содержание правовых норм, но остается в силе потребность, чтоб новое право было твердо установленным, чтоб был устранен произвол, чтоб предоставлялась надлежащая защита признанным правам.

Мы не входим здесь в оценку политики русской коммунистической партии по существу и, касаясь лишь вопроса о взаимоотношениях силы и права в разных стадиях революционного процесса, убеждаемся, что политика силы господствует лишь во время острой борьбы, а сознание, что она не является нормальным способом управления государством появляется при первых же симптомах установления мирного уклада жизни.

Законодательство Советского Союза закрепляет различные имущественные права за крестьянами (дома, мелкие наделы, часть лесов), за владельцами домов (демуниципализация) и мелких предприятий, за концессионерами. Вводятся в определенные рамки права профессиональных союзов и других рабочих организаций. Словом, производится то распределение прав и обязанностей, которое так характерно для активно-пассивного порядка общественных отношений, гармонизированных правом. Несмотря на все особенности советского права, нельзя все же

---

[125]) Повышение законности... научить бороться культурно за законность ничуть не забывая границ законности в революции (*Ленин* «Тезисы» Собр. Соч. XX т 2 ч. 473). Цитирую из сборника «Революция права» № 2. Там же помещена корреспонденция некоего *В. Спиру* о режиме белого террора в Румынии: «слабые не имеют элементарнейших правовых гарантий, закон не обеспечивает ни их личности, ни их имущества, ни их семью, ни их труд». Далее следуют жалобы на действия Сигуранцы (управление охраны), которая нарушает неприкосновенность жилища и совершает обыски, «часто с применением взлома и без соблюдения каких бы то ни было законных форм». («Революция Права» № 2, стр. 125, 127). Помещение этой статьи, которую легко могут использовать «на другом берегу», свидетельствует об укрепляющемся правовом сознании, о понимании ценности юридических форм, что служит симптомом возрождающейся правовой культуры.

[126]) См. «Handbuch der Politik» B. 1, статья *Fr. Berolzheimer'a*, «Metodik u. Abgrenzung der Politik» стр. 16 сл.; ср. *Лебон*. «Психология народов и рас».

отрицать, что оно существует. Внутренняя политика советской власти должна теперь исходить из сложившегося правопорядка, иначе гармония интересов разрушалась бы сверху. Отменить или уничтожить признанные или созданные революцией права не так легко.

Одною из характерных особенностей советского режима является уничтожение имущих классов и недопущение их восстановления. Возможность накопления, приоткрытая было нэп'ом, всячески сокращается. Это нетрудно осуществлять в отношении незначительной и невлиятельной группы нэпманов («командующие высоты» в руках государства), но подобные же меры в отношении крестьянства гораздо труднее осуществимы и политически опаснее. Хотя крестьянские средняки уступают количественно крестьянской бедноте, но они выражают подлинную психологию деревни, и борьба с ними является борьбою города с деревнею вообще. На этой почве создается возможность комбинации различных сил, может возникнуть политическая борьба, предполагающая существование противоположных сил, и возможность использования их для борьбы и, в результате или вследствие борьбы, различное направление законодательства. Все это типичные явления правопорядка, не создающего безнадежной неподвижности, а предполагающего вечное движение сил, руководимых правом.

Но, если бы в слагающемся в Советском Союзе активно-пассивном процессе пассивное начало подчинения атрофировалось, а активные силы достигли высокого напряжения, то активно-пассивный процесс перешел бы в чисто активный, силовой, произошла бы новая революция.

Среди явлений современной действительности для нашей темы особый интерес вызывает также итальянский фашизм. Для своего утверждения и он не поцеремонился с правом. Демократические и либеральные начала в праве были им безжалостно попраны. Переход к фашизму в Италии совершился путем переворота. Образовав сильную партию, Муссолини подавил все другие политические силы и перестроил государственные учреждения таким образом, чтобы обеспечить нераздельное господство фашизма.

Социальная природа фашистского режима еще недостаточно выяснена. Повидимому, успех его заключается в патриотическом национальном пафосе и внеклассовой государственной политике [127]). Признавая частную собственность и покровительствуя промышленности, фашизм проявляет заботы и о трудящихся. Правда, возможность принудительной солидаризации интересов двух противоположных классов кажется мало вероятною, вследствие привычки к характерному для

[127]) С этой точки зрения не может удовлетворить наиболее обширное исследование фашизма в русской литературе *Н. В. Устрялова*. См. «Известия Юрид. Фак-та в Харбине» т. V. и отдельное издание «Итальянский фашизм». Автор, следуя за советскими изданиями о фашизме, навязывает ему идеологию «средних классов» (гл. XI), но книга его убеждает скорее во внеклассовой политике фашизма.

капитализма факту классовой борьбы. Марксизм оказал сильное влияние на современное мировоззрение, благодаря тому, что борьба труда и капитала в период расцвета и распространения марксизма принимала очень острые формы, и теория классовой борьбы, как средства преобразования современного мира, казалась наиболее понятною и близкою к жизни. Но, если применить к марксизму его же учение, согласно которому идеи лишь отражают экономические явления и интересы, то можно утверждать, что теория классовой борьбы правильна лишь для определенной стадии капитализма, что эволюция капитализма может пойти не тем путем, который указал Маркс, и что марксизм, как и все другие учения, не может претендовать на абсолютную правильность. В эволюции капитализма может наступить момент, когда власть окажется не в руках капиталистов и, следуя принципам современного «культурного» государства, сочтет себя обязанною активно вмешаться в экономическую жизнь и дать ей направление, сглаживающее классовую борьбу и осуществляющее «солидаризм», как новую правовую систему.

Новейшие социальные теории (в частности идеи гильдейского социализма)[128]) заключают в себе искания таких новых общественных форм, в которых осуществлялась бы наиболее полно координация или солидаризация интересов.

Может-быть, фашистское государство, несмотря на уродливые формы партийной диктатуры, террора, нетерпимости, окажется все же, одною из попыток осуществления новых государственных идей, но для этого оно должно будет вернуться на путь правовой политики, с ясными лозунгами, программами и законодательным творчеством. В настоящее время фашизм гармонирует работу классов принудительно, понижая их активность. Это требует, конечно, насилия, как требует его и система коммунизма, вовсе уничтожающая классовое деление. Насильственная ломка демократических начал, которую производит фашизм, может быть исторически оправдана, если она нужна для образования новой творческой силы, если она возродит мощь Италии и обогатит духовную культуру человечества. Если же ее результатом окажется только обоснование личной диктатурой фашистского Дуче, то слава его быстро померкнет, а от произведенных насилий останется одна лишь деморализация.

Приведенных данных недостаточно для построения обоснованной политической теории. Приводились случайные иллюстрации, к которым каждый может прибавить коллекцию других и на основании этого готового у каждого запаса, при помощи приведенных иллюстраций, можно установить, что внутренняя политика государств уже не терпит силы, как постоянной системы. Приведенные иллюстрации не односторонни:

---

[128]) *Cole* «Social Theory» 3 rd ed. 1922 г., где намечается тип координирующего государства, с функциональным представительством групп и свободным развитием составных частей; человеческое общество, в концепции автора, не машина и не организм, а группа людей, в которой выростают различные нужды и ищутся пути их удовлетворения.

они достаточно определенно свидетельствуют о том, что бывают такие обстоятельства, при которых политику надлежит заботиться только о мобилизации сил и не останавливаться перед средствами. Гракхи не были достаточно решительны и потерпели поражение. Белые не были достаточно сильны и, несмотря на то, что защищали право, не могли организовать прочной власти. Но, приведенные примеры показывают, с другой стороны, что насилие во внутренней политике быстро обнаруживает тенденцию обрасти новым правом, которое легализировало бы завоевания новой силы и, в пределах и условиях вновь возникшего порядка, дало бы гарантию его устойчивости для укрепления «завоеваний».

Само-собою разумеется, что если этот порядок расходится с потребностями жизни, то он не станет устойчивее от того, что он нашел себе отображение в ряде кодексов, но для нас важно отметить характерную для современного состояния культуры тенденцию: «насилию момент, праву время».

3.

Опасность политики силы.

Сила—меч обоюдоострый, она грозит и тому, кто этот меч поднимает. Мы видим, что в политике, которая управляет силами, легко поддаться соблазну злоупотребить ими. В ответственные исторические моменты, когда нужна хирургическая операция для появления на свет нового порядка, большим государственным людям приходится прибегать к насилию. В великие минуты исторических событий надо проявлять волю и решительность. Проповедь бессилия — цветок упадочности, когда общество не имеет цели и утрачивает веру в прогресс. Кто живет и борется, тот должен быть силен, но это не значит, что он должен действовать насилием, пренебрегать правами других.

Но, хороша та политика, которая, только подняв меч силы, уже видит впереди новый мирный гармонический порядок, уже готовит опору из реальных сил (партийное единство, экономические ресурсы, идейное воспитание) для того, чтобы действовать правовыми методами, не губя драгоценной правовой культуры, наследия вековой коллективной работы человечества.

Помимо непосредственного зла насильственных мер, жертв революции, гибели людей и материальных разрушений, нарушение права причиняет трудно оценимый моральный ущерб. Соблазн силы распространяется сверху вниз. Каждый мыслящий себя вождем решается «дерзать» во имя высоких достижений. Начинается подражание власти в ее политике: комбинирование сил, техника управления меньшинства

большинством, которая удается при хорошей организации и дисциплине меньшинства [129]), расправа с противниками, дискредитирование их при помощи провокации и ложных обвинений, вероломство и приспособляемость—все это оправдывается доброю целью и реальностью политики. Маленькие якобинцы и Наполеоны, доморощенные Бисмарки и Муссолини растут буйно, как бурьян или болотная трава, заглушая культурные злаки. В этой нездоровой обстановке утрачивается взаимное доверие; деморализация все более распространяется, как гнилостная зараза; торжествует зло в действиях и блуд в идеях. Диавол дегенерирует в мелких бесов [130]).

Не всегда насилие является результатом аморальности: Кромвель сохранил свой нравственный авторитет перед историей. Не всегда, с другой стороны, обеспечена победа за политикою принципов и идеалов. Но, когда нет глубокого убеждения в неизбежности насилия и уверенности в победе, то лучше сохранить чистоту принципов и средств, чем рисковать потерею не только реальных интересов, но и морального авторитета. Судьба политических деятелей, потерпевших поражение и проявивших вероломство и неразборчивость в средствах, достойна сожаления. Для того, чтобы спасти будущее, большие государственные люди стараются обставить свое поведение таким образом, чтоб можно было свалить вину на других и даже наказать их (как это описано у Макиавелли) для успокоения общественного мнения.

Политические партии и учреждения должны особенно ревниво относиться к своему моральному авторитету. Личности уходят, а партии и учреждения остаются. Однажды выявленное вероломство или произведенное правонарушение тяготеет над ними, как первородный грех; выгода, однажды полученная, при изменившемся соотношении сил, причиняет громадный ущерб.

4.

Международная политика.

Все это целиком применимо и к международной политике. Требования права и нравственности долго считались обязательными только для частных отношений. Политика могла ими пренебречь: для нее выше всего цель. И когда взгляд этот уже был изменен в отношении внутренней политики, он сохранил целиком свое значение для внешней. Государство оставалось волком в отношении другого, как раньше человек был человеку волк. Естественное состояние, учили философы XVII века (Гоббс, Спиноза), это война всех против всех и в

[129]) Основная идея уже упомянутых (прим. 68) книг *Fr. Wieser'a*.

[130]) Вместо большой политики Макиавелли, его маленькие последователи возводят в принцип тактическую гибкость и заменяют силу приспособляемостью.

этой войне все позволено, сильный имеет право побеждать; у государства столько права, сколько мощи. В войне между государствами все позволено. Мораль государств и мораль отдельных лиц различна.

Однако, и в эту область проникли правовые начала. И в международных отношениях гармония мира оказалась предпочтительнее, чем музыка силы. Вестфальский трактат 1648 г. создал систему равновесия, а Венский конгресс 1815 г. положил в основу международных отношений принципы права, обязав участников к поддержке законной власти (легитимизм) и к руководству заповедями святой веры, правды и мира, как во внутренней, так и во внешней политике.

Практически международная политика XIX века была очень далека от этой идейности, но это не помешало дальнейшему развитию и успехам международного права. Платформа «четырнадцати пунктов» президента Вильсона и—малозначительная при основании, но уже усилившаяся после вступления Германии —Лига Наций поставили новые вехи в международных отношениях, предвозвещая еще большее утверждение активно-пассивного начала в отношениях между государствами.

Тем не менее, еще более, чем во внутренней политике, практика международных отношений держится на несколько более низком уровне, чем изображает теория. Международная политика (дипломатия) каждого государства, как всякая политика, стремится использовать в своих интересах все находящиеся в его распоряжении силы: физическую силу (армии), экономические влияния, международный авторитет. Комбинируя и увеличивая эти силы, государство укрепляет свое могущество, а следовательно и свои культурные возможности. С тою же целью государство стремится разложить или уничтожить чужие силы. К этому обычно прибегают государства, могущество которых непрочно или грозит отстать от других в порядке естественного наростания сил. Наконец, искусство дипломатии заключается также в умелом использовании пассивных элементов: в привлечении на свою сторону нейтральных держав, в создании коалиций, согласовании интересов или союза с более сильными и активными государствами (ориентация) и, наконец, в вовлечении пассивных государств в активную политику. Выбор ориентации представляет иногда труднейшую задачу оценки сил и возможностей различных государств. Так, напр., вопрос ориентации на Германию или союзников, во время великой войны, решал судьбу государства. Ныне с созданием Лиги Наций, возникла еще возможность игры голосами, как это проделывается во внутренней политике в парламентах; вспомним неожиданные затруднения в Женеве, при реализации Локарнского пакта.

Словом, международная политика играет различными силами par excellence, еще в большей степени, чем политика внутренняя. Характерною иллюстрациею может служить политика держав в Китае. Борьба обновленного Китая против, так-называемых, «неравных» договоров

является одним из самых крупных и внушительных явлений наших дней. Привилегии, которыми пользуются в Китае граждане «трактатных государств», т.-е. тех, которые получили право экстерриториальности и концессии которых (сетльменты) не подчиняются китайскому управлению, а обладают своею административною организациею, своею почтою, и своею охраною — эти привилегии вызывают теперь единодушное возмущение всего интеллигентного Китая, хотя в переменном счастьи гражданской войны международные концессии Тяньцзина, Шанхая и др. городов служили счастливым убежищем немалому числу активных политических деятелей Китая. Путешествуя по Китаю, нельзя не обратит внимания, что наиболее оживленная торговля и наиболее богатые китайские предприятия также нашли себе приют на иностранных концессиях, которые быстро росли и богатели в то самое время, когда буря гражданской войны разоряла внутренние города Китайской республики.

Тем не менее, национальное самосознание создавало единодушие в борьбе против неравных договоров и помогло победе юга, который в этой борьбе занял более решительную позицию, чем север. В сущности лозунгов между программою покойного Чжан Цзо-лина и партии мукденцев, с одной стороны, и политикою Чжан Кай-ши и нанкинского правительства—с другой, различия не было [131]).

Но, Мукден, по исторически сложившейся обстановке, находится в большой зависимости от Японии и, следовательно, мукденская партия никогда не могла бы проявить той решительности в отношении к трактатным державам, которую проявляет министр Нанкина, Ван Чен-тин.

Бельмом на глазу китайского национализма является «дипломатический квартал» Пекина [132]), фактически целый город, занимающий крупную территорию столицы, куда доступ китайским вооруженным силам запрещен и где сосредоточены военные отряды иностранных миссий. Юг намеренно перенес столицу в Нанкин, где уже нового квартала не появится, и даже переименовал Пекин (что значит северная столица) в Пейпин, дабы дипломатический квартал превратился в обыкновенную и мало значительную, сравнительно с другими, концессию одного из рядовых городов. В то же время, Нанкин бросил вызов могущественной Японии, предложив ей принять, на переходный до заключения нового договора период «временные» правила с отказом от экстерриториальности: т.-е. не только предрешить содержание договора в этом принципиальном вопросе, но и отказаться немедленно от очень существенной привилегии по одностороннему заявлению. Это предложение, впрочем, Нанкину пришлось вскоре смягчить.

---

[131]) Резкое различие существовало между северянами и левым крылом Гоминдана, влияние которого теперь ослабело.

[132]) История и современное положение вопроса об этом квартале изложены проф. *М. Я. Пергаментом* «О юридической природе т.-н. дипломатического квартала». Харбин. 1926 г.

Китай не может выдержать вооруженной борьбы даже с одною державою, а, между тем, он бросает вызов сразу нескольким. Чем же объяснить эту смелость действий?

Международная политика, как политика вообще, основана на комбинировании сил, для достижения известных целей (эвентуально на разложение и уничтожение чужих сил). На стороне Китая нет военной силы, но есть та сила идей, которая помогла победе юга (характерно, что все государства называют Нанкинское правительство «националистическим», чем укрепляют репутацию этого правительства больше, чем это сделало бы признание). На стороне Китая, кроме того, экономические факторы: Китай представляет собою столь важный рынок сырья и импорта, что вопрос преобладания на этом рынке вызывает соперничество держав и разбивает их силы. Скрытая помощь и сочувствие одних или пассивное отношение других создают прорывы в кажущемся едином фронте. В то время как из-за Шанхайского инцидента (стрельба полиции по китайским демонстрантам) разгорелось сильное анти-британское движение, французский посланник демонстрировал свое несочувствие действиям английской полиции, чем отводил от французов одиум националистической борьбы; в то же время, не пользующиеся экстерриториальностью немцы занимали позиции, которые оставляли англичане, пользуясь в значительной степени результатом активной политики СССР, несомненно, содействовавшей развитию националистического движения и разжигавшей страсти против европейских хищников.

Когда Нанкин остро поставил вопрос о дальнейших отношениях с Японией, С. Ш. Америки поспешили признать таможенную автономию Китая, чем, конечно, подчеркнули всем известное расхождение интересов и политики двух великих соперников из-за господства в Тихом Океане.

Искусство международной политики заключается, между прочим, и в том, чтобы достичь своих целей по возможности чужими силами. Трудное положение националистического правительства, которое потеряет свой престиж, если не достигнет успеха во внешней политике, не безнадежно, вследствие возможности маневрирования среди противоречивых настроений различных государств.

Изложенное показывает, что вопрос о политике в Китае не есть вопрос силы, иначе он разрешился бы легко и быстро. С. Ш. А., не стремящиеся к захвату в Китае каких-либо территорий, употребляют все усилия к тому, чтоб расположить к себе китайскую интеллигенцию. Популярность Америки в Китае обеспечит ей возможность успешной торговли, к чему и сводится интерес Соединенных Штатов. Труднее всего решить проблему китайской политики японской дипломатии. С одной стороны, Япония заинтересована в расположении к ней Китая. Как сильная в военном отношении держава, обладающая к тому же большим организационным и административным опытом и умением (чего не хватало до сих пор Китаю), Япония могла бы выполнить исто-

рическую миссию лидера паназиатской лиги, вследствие чего, значение и мощь японского народа достигли бы исключительной высоты. С другой стороны, Японию может беспокоить усиление Китая, т.-к. эта страна обладает громадными естественными ресурсами и во много раз превосходит Японию по численности населения. Китайцы к тому же очень способный и живучий народ и нельзя поручиться, что при благоприятных условиях историческое преобладание в Азии не перейдет к ним. Поэтому не лишена оснований и выгод для Японии и милитаристическая политика, которая, пренебрегая далекими для настоящего слишком принципиальными выгодами, стремится осуществить реальные интересы сегодняшнего дня. Итти по первому пути означало бы для Японии отказ не только от прав экстерриториальности, но и от Южно-Маньчжурской дороги, потому-что принципиальный путь приводит к успеху только при полной последовательности, а не при компромиссах.

К тому же Японии необходимо не только влияние в Китае. Она жизненно нуждается в территории на материке. Перенаселенность островов поставит в конце-концов дилемму: или новая территория, или упадок. Ясно, что Япония, защищая свое существование, будет отчаянно бороться за новую территорию. Препятствовать ей в этом, значило бы покушаться на существование первой азиатской империи. Наконец, Японии нужно обеспечить тыл на случай тихоокеанской войны. И это тоже заставит ее подумать, не лучше ли оккупировать земли в Китае, чтоб прочно устроиться и в военном отношении. Многие государственные люди Японии считают, что, заняв новые территории, прочно в них обосновавшись, культурно устроив их, она выиграет реально, окончательно укрепив свою военную и экономическую мощь, в то время как идейною и принципиальною политикою она выигрывает только потенциально.

Такова трудная и сериозная проблема взаимоотношений Китая и Японии. При решении ее нельзя не учитывать значительной перемены, какая произошла за последнее время в психологии народов. Перемена эта характеризуется усилением правовых начал в международных отношениях. Вашингтонская конференция 1921 г. положила начало признанию суверенных прав Китая. Япония освободила после этого Шаньдун во имя территориальной неприкосновенности Китая. Всякий шаг Японии, противоречащий принципам Вашингтонской конференции, поставит ее перед сплоченным противодействием Китая и других государств. Кто знает, если Япония нарушит права Китая, то, может-быть, в будущем и по отношению к Японии будут применены подобные же неправовые способы.

Вот как трудны большие международные вопросы! Японии придется выбирать между силою и правом. Право на стороне Китая, сила на стороне Японии. Китай борется против неравных договоров. Япония стремится сохранить их. Китай борется за единство и независимость. Япония нуждается в сфере исключительного влияния и гегемонии.

«Неравные» договоры не следует смешивать с невыгодными договорами. Международное право, подобно гражданскому, предполагает юридическое равенство сторон. Вследствие неблагоприятных условий, одна сторона оказывается в менее выгодном положении чем другая: дешево продает, производит заем из дорогих процентов, нанимается за низкую плату. Но подобные договоры не становятся из-за этого неравными, т.-к. принцип юридического равенства не разрушается невыгодностью сделки. Если б, однако, одна из сторон отказалась от свободы (продала себя в рабство) или от права судебной защиты, то это был бы уже неравный договор. Если б одна из сторон заставила другую подписать договор под угрозою или насилием, то это тоже был бы неравный договор, т.-к. здесь их формальное равенство было бы нарушено. Все это можно перенести и в международное право. Неравными являются договора, по которым одна из сторон лишалась бы возможности пересмотра договора (что в несколько замаскированном виде введено в ряд договоров с Китаем). Неравным следует считать договор, по которому одна из сторон признает себя неравноправным членом международного общения (предоставление права экстерриториальности означает признание культурного превосходства других наций) или ограничивает свой суверенитет (отказ от таможенной автономии, передача иностранцам контроля над почтою и некоторыми железными дорогами и др.).

Все эти вопросы, быть-может, сравнительно быстро получили бы благоприятное для Китая разрешение, если бы они не осложнялись тем, что Китай может потребовать отказа держав от тех приобретений (сеттлментов, железных дорог, надзора за почтою и фискальными доходами), которые явились, по большей части, результатом принуждения. Одним из наиболее ярких примеров таких приобретений является договор с Японией, известный под наименованием «21 пункт». День подписания этого договора объявлен днем национального траура Китая и знаменуется обычно анти-японскими демонстрациями.

Между тем, отказ от всех подобных приобретений представлял бы невознаградимую потерю и наносил бы слишком значительный ущерб реальным интересам держав, чтоб на него могли решиться даже самые искренние сторонники Китая в борьбе против неравных договоров.

Нельзя, следовательно, вовсе исключить силу из международных отношений, нельзя отказаться от нее, как способа воздействия, но и здесь предпочтительнее действовать по принципу равенства прав и правовыми способами.

В международных отношениях вероломство, обман, подкупы составляют очень распространенное явление.

Дипломат, умело применивший предосудительные способы, приобретает славу и получает награды, в то время как такие же действия в личных отношениях вызвали бы против него негодование. Однако,

уже теперь применение предосудительных действий обычно поручается неофициальным лицам, секретным агентам. Государства, дорожащие своею репутацией, тщательно отгораживаются от этого рода сотрудников, хотя фактически руководят ими. Неожиданное появление на политической арене с большими средствами генерала, пребывавшего в чужой стране, и начинающего действовать на родине против правительства, как-раз в то время, когда оно проявляет неуступчивость в международных переговорах, а затем внезапное отступление этого генерала и эвакуация после того, как трения соседей улажены — не могут составить трудной для разрешения загадки. Таких действий нельзя рекомендовать. Выгода их очень кратковременна. Только близорукая политика не заметит, что подобные действия лишь консолидируют национальное чувство более слабой стороны.

Но нельзя отрицать, что, при современном лишь зачаточном развитии международного права, сила (при конфликте интересов) дает перевес. В то время как во внутренней политике применение силы составляет исключение, во внешней оно рассматривается, как нормальное средство. Активно-пассивный процесс может проявить себя лишь в том случае, если он распространится на большинство участников международного общения. Пока спор решается непосредственно заинтересованными, почва для правового начала крайне неблагоприятна. Большинство не участвующих в конфликте относится пассивно к происходящему столкновению, заинтересованные же проявляют неумеренную активность, не встречающую противодействия. Явление точно такое же, как в период самосуда, самоуправства, кровной мести. Эти последние явления были устранены из общественной жизни только тогда, когда укрепилась общественная организация и государственная власть, как третья не заинтересованная сторона.

Международные отношения находятся сейчас в стадии перехода к созданию более тесного международного общества. Еще недавно место законодательства в международном обиходе занимало волеизъявление сильных держав. Они диктовали миру порядок взаимоотношений. И Версальский мир был продиктован «советом четырех» (Клемансо, Вильсон, Ллойд-Джордж и Орландо решали вопросы за всех участников конференции). Созданная Версальским трактатом Лига Наций, к которой так иронически относятся, представляет, однако, крупное культурное завоевание. После вхождения Германии в Лигу Наций, она сразу потеряла свой искусственный и лицемерный характер: из общества победителей она превращается в союз государств. Вступление в Лигу Соединенных Штатов и России, когда это совершится, придаст ей еще больше значения. Лига будет усиливать активность в пассивных странах, умерять активность во враждующих и, таким образом, создавать активно-пассивное состояние, подлинное международное право, опирающееся на авторитет не только общественного мнения, но и реальных

воздействий. Не преувеличивая ее значения для ближайшего будущего, мы не сомневаемся в его постепенном возрастании, вследствие соответствия идеи учреждения закономерности культурного процесса.

В политике понятие силы употребляется в двояком смысле: сила, как могущество государства, и сила, как средство достижения могущества.

Сопоставляя право и силу, мы говорили о двух различных средствах воздействия на людей. В этом смысле и политика стремится использовать, насколько возможно, правовые средства. Когда в Англии в 1927 г. разразилась всеобщая забастовка для поддержки угольщиков, британское правительство не расстреливало рабочих, не арестовывало главарей, а старалось организовать производство, снабжение, транспортные средства, чтоб противодействовать силам забастовщиков мирным порядком. Английский же суд рассматривал вопрос о всеобщей забастовке с точки зрения права и пришел к заключению, что забастовка является законным средством борьбы, когда она сопровождается определенными экономическими или профессиональными требованиями. Забастовка же сочувствия, как чисто политическая и направленная не против хозяев, а против государства, признана противозаконной. Это решение суда, при укоренившемся в нации чувстве законности, давало в руки правительства более сильное орудие борьбы с забастовкой, чем огнестрельное оружие. Если бы консервативное английское правительство прибегло к силе, как средству борьбы, и нарушило законы, то следующий раз законы были бы нарушены толпою. Выгода момента могла бы оказаться роковою, она положила бы начало разрушению законности.

Точно так же во внешней политике споры государств со времени великой войны разрешаются мирным порядком на конференциях или арбитрами. Польша щетинится против Литвы, Италия гремит оружием и боевыми речами против Австрии и Юго-Славии, но они признают необходимость рассмотрения споров с точки зрения права. Как когда-то устранено было самоуправство, место которого занял суд, так теперь в жизни народов укрепляется идея, что война—зло, что решение споров войною приводит к торжеству силы и что предпочтительнее разрешать вопросы по праву и правовыми средствами.

День подписания в Париже Келлоговского пакта (27-го авг. 1928 г.) о недопустимости агрессивных войн составляет дальнейшее укрепление этой идеи. Война признается уже не только злом, но и преступлением.

Фр. Нитти, сопоставляя постановления Венского конгресса с Версальским договором и отдавая предпочтение первому, с точки зрения справедливости и гуманности, указывает, между прочим, что по ст. 227 Версальского трактата «союзные державы привлекают к ответственности Вильгельма II Гогенцоллерна, бывшего германского императора, за высшее оскорбление международной морали и священного авторитета

договоров». Державы же победительницы в 1814 г., хотя и выслали Наполеона на остров Св. Елены (впрочем, после того как он нарушил даже последние договоры, бежал с Эльбы и возобновил войну в Европе), тем не менее, даже не подумали о том, чтобы обязать Францию объявить себя одну виновницей войны и всех убытков. Никто не может сомневаться, что именно наполеоновская Франция пожелала и вызвала все войны, и что, следовательно, она была причиной всех потерь и убытков; но никто не подумал даже о том, чтобы заставить побежденную Францию подписать оскорбительную и излишнюю фразу о признании своей вины [133]).

Однако, на это можно возразить, что сто лет тому назад никому и не приходило на мысль обвинять в использовании войны, как средства борьбы. И если в XX в. говорят о виновниках войны, то это свидетельствует о более передовом правосознании. Раньше отношения между двумя или несколькими государствами считались их частным делом. Никого не касается, как одно из них расправляется с другим. Теперь международное правосознание считает обязательством участников международного общения не допускать насилия. Война, с этой новой точки зрения, уже не частное дело воюющих, а преступление против международного мира, против гармонии международных отношений, подобно тому, как драка на улице не частное дело дерущихся, а нарушение общественного порядка.

Таким образом, привлечение к ответственности виновников войны в принципе не составляет ретроградного шага, наоборот, оно скорее может внушить мысль о передовых идеях составителей Версальского трактата; неправильна только постановка вопроса, которая предрешает, кто именно виновник и, следовательно, поручает суду решение не о виновности, а только о размере наказания.

Сила, как могущество, останется и в будущем целью политики, но для достижения этой конечной цели сила, как средство, будет все более вытесняться правом. Соответственно этим тенденциям, самое могущество будет проникаться правовым духом, из совокупности возможностей оно станет совокупностью полномочий (вместо «могу», имею право). Необходимость действовать правовыми средствами ограничивает силу. Подобная эволюция произошла с государственною властью, могущество которой не потерпело ущерба, но преобразилось с укреплением правовых начал; подобное же изменение происходит и в области международных отношений, возвышая статую Фемиды над статуей Марса.

В современных международных отношениях ярким примером завоевания могущества посредством права дает Германия. Обессиленная войною и тяжкими условиями мира, она обезоружила своих противни-

---

[133]) Фр. *Нитти* «Европа над бездной». Берлин. 1923 г., стр. 52.

ков лойяльностью. Во всех своих международных сношениях демократизированная Германия последовательно проводит начала уважения к праву и невмешательства во внутренние дела своих международных контрагентов. Она, в частности, безропотно подчинилась факту утраты концессий и права экстерриториальности в Китае, и сразу завоевала себе симпатии этой страны. Она признала немедленно националистическое китайское правительство и новую его столицу (Нанкин) и поспешила заключить с новым правительством договор, выгодный для Германии, главным образом, психологическим впечатлением, которое он произвел в Китае. Германия первая из европейских государств пошла так далеко навстречу «националистическому» правительству и этим путем она приобрела выгоды, которые трудно оценить, но которые будут повседневно сказываться. Достаточно указать, что во время последних гражданских войн импорт германских товаров в Китай возрастал за счет всех остальных государств. Лойяльною международною политикою Германия неуклонно увеличивает свои экономические силы.

Несомненно, пример Германии должен быть поучителен и для нас. Если мы сумеем убедить мир в своих подлинно мирных намерениях и лойяльности, то мы выиграем больше, чем другими средствами. А к тому времени, когда восстановятся наши силы, мир уже изменит свою физиономию и то, что утрачено, может уже не представлять ценности.

ГЛАВА VII.

ПРАВО, СИЛА И НРАВСТВЕННОСТЬ.

1. Различие между правом и нравственностью. Происхождение нравственности и ее эволюция. Объективированное представление о правовом и нравственном долге. Характерные свойства права, в сопоставлении его с нравственностью. Различие правового и нравственного идеалов. 2. Взаимоотношения права и нравственности. Графическое выражение различных теорий. Значение теории «этического минимума». Учение проф. Петражицкого о педагогическом и мотивационном действии права и нравственности. Нравственность и религия. Влияние религиозно-нравственных учений на культуру. Влияние нравственности на право. Значение формулы—«сила права, а не право силы».

В рассказе Л. Н. Толстого «Люцерн» уличный музыкант исключительных дарований, забитый и голодный, скромно и тщетно ожидал подаяний у дверей шикарного отеля, богатые обитатели которого только что заслушивались его игрою. Он не имел права требовать, ему могли дать, если бы пожелали, но, думал он, вероятно, он этого не заслужил.

Л. Н. Толстой заканчивает свой рассказ вопросом: «разве жизнь людей происходит в сфере закона? Только одна тысячная доля ее подлежит закону, остальная часть происходит вне его, в сфере нравов и воззрений общества».

В рассказе Л. Н. Толстого слушатели не обязаны были платить музыканту, он не мог ничего требовать. Такие отношения действительно стоят вне закона и вне права вообще. Акт добровольного действия в пользу талантливого бедняка и бродяги мог бы быть подсказан сознанием нравственного долга.

1.

Различие между правом и нравственностью.

Взаимоотношения людей определяются, действительно, не одним только правом. Право связывает; его принудительный характер, даже в том случае, если нет и не может быть фактически принуждения, проистекает из сознания, что другой может требовать, как требуют кредитор, или власть.

Нравственность свободна от этой связанности требованиями другого. Нравственный долг не может быть вынуждаем: бедняк не может требовать милостыни, старый слуга не может требовать бесплатного приюта. Но, руководясь нравственным сознанием, богатый человек подает бедняку, хозяин заботится о слуге, сильный помогает слабому.

Нравственность, как и право, может руководить поведением людей. Как только человек начинает жить в обществе, вырабатываются правила поведения, определяющие, что хорошо и что худо в действиях одного по отношению к другому и как надо поступать, чтоб поведение заслуживало одобрения. Эти нормы поведения получают название этических и, в зависимости от того, предоставляется ли заинтересованным лицам требовать их выполнения, или нет, они подразделяются на нормы правовые (императивно-аттрибутивные) и нравственные (императивные).

Таково учение о праве и нравственности проф. Л. И. Петражицкого[134]), подошедшего к нему путем анализа психологических переживаний человека. Но и многие другие ученые, не применяющие психологического метода к изучению права и нравственности, определяют их различие приблизительно так же, указывая на неприменимость принуждения в нравственности.

Трудно установить, появилось ли право раньше нравственности или, наоборот. Новгородцев[135]) высказывает предположение, что нравственность является результатом самосознания личности, желающей быть свободною в выборе поведения, не подчиняясь непременно тем нормам, которые предоставляют другим возможность требовать. Гумплович[136]), наоборот, полагает, что сначала устанавливались представления о пристойном образе жизни внутри небольших групп и они прививали эти воззрения отдельным членам, в виде нравственных норм; а впоследствии уже, когда соединялось несколько групп с различным сознанием, столкновение нравственных воззрений разрешалось принудительною силою права.

Во всяком случае, право лежит в основе всякого организованного сообщества, следовательно, появляется оно очень рано, еще до формального составления законов или осознания обычаев, вероятнее всего на почве подчинения авторитетам старейших в роде и семье. Что касается нравственности, то здесь очень вероятно происхождение норм из сравнительной оценки действий различных лиц и подражания тем, чьи действия в данной группе вызывают наибольшее одобрение, как лучшие, достойные восхищения поступки.

Неудивительно, конечно, что при таких условиях кодексы нравственности отличаются большим разнообразием. Нравственность одного народа воспитывает отвращение к убийству, а нравственность другого

---

[134]) См. выше прим. 3, 67 и 75.

[135]) Сборник общественных наук. 1899 г.

[136]) Основы социологии стр. 283—308.

требует кровавой мести или защиты чести на дуэли и убийства противника.

Отношение к детям и родителям проделывает эволюцию от продажи детей и убийства больных и неработоспособных до самопожертвования за них и почитания старости.

В отношении женщин история знает взгляд на них, как на существо низшее, как на вещь, знает похищение женщин, следование их в могилу за мужем, а затем переход к культу—«дамы сердца», выродившемуся во внешнее почитание современной светской женщины-куклы, наконец,—«признание полного равенства женщины-человека» [137]).

В половых отношениях очень резко изменяется взгляд на возможность браков между близкими (экзогамия и эндогамия). Авраам был женат на единоутробной сестре Сарре, а Лот прижил детей от собственных дочерей. Впоследствии подобное кровосмесительство стало признаваться одним из тяжких преступлений. Изменялись взгляды и на значение невинности девушек: в противоположность современным взглядам, по возрениям некоторых народов, девушка должна была до выхода в замужество доказать свою способность быть матерью.

Можно привести богатую коллекцию примеров, касающихся различия взглядов на способы наказания, на отношение к пленным (снимание скальпа) и др.

В древние века считалось доблестью рыцаря производить грабежи. В настоящее время это осуждается даже во время войны, но не считается позорным нажить состояние посредством разоряющей других спекуляции.

Свобода нравственных поступков (отсутствие сознания обязательности и возможности принуждения) делает поведение людей руководимых нравственностью чисто активным. Здесь нет того пассивного элемента, который характерен для правовых отношений. Подобно тому, как активны действия силы, так активна и нравственность. Но последняя проходит через сознание в соединении с этическою оценкою, выражаясь в представлении о нормах должного, в то время как действия силы руководятся только представлением цели. Определяя нравственность, как фактор человеческого поведения, мы можем назвать ее силою, направляющею людей к добру.

Представление о добре и зле, так же, как и представление о праве и обязанности, не остается индивидуалистическим, каким оно является по природе психологических переживаний. Общество не может удовлетвориться тем, чтоб каждый действовал соответственно своему индивидуальному представлению о праве, и требует соблюдения того, что объявлено или установлено как право [138]). Коллективная психология или высокий авторитет являются творцами правовых норм, т.-е. объективи-

[137]) Очень интересно излагается эволюция отношений к женщине в книге проф. *Е. В. Спектор*ского «Христианство и культура», стр. 162—170.

[138]) Ср. *E. Huber* «Recht u. Rechtsverwirklichung». 1925, стр. 213.

рованных общеобязательных правил поведения. Другие, сознательно или бессознательно, принимают их «за свои». Для нравственных действий подобные правила менее нужны, так-как здесь поведение человека свободно, однако, суждения о нравственности, оценка поступков общественным мнением тоже приводят к формулировке некоторых основных нравственных правил, уже признанных большинством или диктуемых ему нравственным авторитетом. Таким образом, параллельно двойственной этической психологии каждого отдельного человека, создается и два этических руководства в обществе: устанавливаются и действуют нормы нравственности и нормы права.

Каково же соотношение между ними? Нередко приходится слышать выражения «нравственное право», нередко повторяется крылатое слово Ульпиана, определявшего право, как искусство добра и справедливости (jus est ars aequi et boni), и это говорит о тесной связи между обоими видами этики, но между ними существует и отличие [139]).

1. «Нравственная психика,—говорит проф. Петражицкий,—вследствие своей чисто императивной беспритязательной природы, есть мирная психика, не склонная ни к насильственному добыванию не предоставляемого добровольно, ни к кровавым и иным возмездиям по поводу нарушений долга: так-что, если те, которым другие приписывают такие или иные нравственные обязанности, держатся относительно этого иных мнений, то это не влечет за собою опасных конфликтов и разрушительных последствий».

«Иное положение дела в области правовой психики, которой свойственны, вследствие ее аттрибутивной, притязательной природы, тенденции к насильственному добыванию причитающегося и к одиозно-репрессивным действиям в случаях нарушения». На почве споров о праве развивается ожесточение, совершаются насилия и кровопролития. «Многие милионы людей на земле потерпели смерть и массы человеческих союзов были разрушены и истреблены вследствие несовпадения мнений относительно существования и объема взаимных обязанностей и прав».

2. «Во избежание прискорбных конфликтов, вырабатываются и признаются единообразные нормы. Разногласия устраняются ссылкою на шаблон, который обосновывается разными объективными фактами (нормативными фактами): «так поступали другие», «так приказано».

Эта спасительная тенденция правовой психики носит название унификации норм (объединения общих правовых мнений и убеждений). Она приводит к составлению сборников законов и обычаев и к опубликованию их во всеобщее сведение, она вызывает затем специальные уси-

---

[139]) Вопрос об отличии правовой этики от нравственной в русской литературе подробно освещен *П. И. Новгородцевым* в обширной статье «Право и нравственность», помещенной в «Сборнике по общественно-юридическим наукам» 1899 г., но во всей литературе этого вопроса лучшее исследование принадлежит *Л. И. Петражицкому* («Теория права» т. I, гл. II, §§ 6—12), учение которого нами далее и излагается.

лия для достижения наибольшей точности и определенности норм. «Чем неопределеннее и растяжимее смысл императивно-аттрибутивного правила (соответственных представлений) тем более (ceteris paribus) многочисленные и вредные конфликты оно способно порождать».

С целью устранения разногласий и споров, лица, вступающие в правоотношения, стремятся изложить свое соглашение письменно и, по возможности, точно и ясно.

Эти тенденции чужды нравственности. И здесь проявляется объединение нравственных воззрений, единство представлений о добре и зле, но нравственность открывает простор индивидуальному разнообразию мнений и относительно существования обязанностей и относительно их объема; она не только не требует определенности, но, наоборот, по природе своей чужда определенности. «С точки зрения нравственного совершенствования желательно, чтобы нравственные начала допускали, сообразно силам данного индивида, растяжение, движение все выше и выше в деле их осуществления и поощрение и увлечение других примером, не давая повода ни для самодовольства по поводу точного исполнения требуемого и остановки в совершенствовании ни для отчаянья и отказа в исполнении вообще в случае слабости этических сил». Нравственность говорит: будьте кротки, милостивы, не определяя содержания этих заповедей, но рекомендуя искать совершенства [140]).

3. Дальнейшее отличие нравственности от права заключается в том, что право создает стремление достигнуть осуществления его независимо от желания или нежелания обязанного, вследствие чего оно допускает применение различных мер принуждения, чего, как уже говорилось, нравственность по самому характеру своему не допускает. «Неисполнение со стороны обязанного сознается, как лишение другой стороны того, что ей причитается, как причинение минуса, ущерба (laesio), как посягательство, аггрессивное действие». Исполнение же, хотя бы оно было доставлением чего-либо особо ценного, не представляется совершением добра или благодеяния и принимается как должное.

Между тем, в области нравственности неисполнение не представляется причинением ущерба. Музыкант в «Люцерне» не рассчитывал на что-либо определенное. Угощение же, которое ему было поставлено, явилось для него актом щедрости. Таким образом, в праве коренится одиозно-репрессивная мотивация, а в нравственности каритативная и благодарственная [141]).

4. Для права безразлично, почему исполнена обязанность, заплачен ли долг самим должником или посторонним лицом за него, намеренно ли или случайно, с желанием быть аккуратным в исполнении или с целью создать представление об аккуратности, для облегчения кредита в будущем. Между тем, случайное благодеяние или благотворительность из расчета на хорошие знакомства и протекцию, благотворительность за

[140]) *Л. И. Петражицкий* о. с. стр. 172, 177.
[141]) Там же, стр. 163 сл., 169 сл.

чужой счет—все это не вписывается в формуляр нравственных поступков человека [142]).

5. Соответственно различию права и нравственности могут быть различаемы, по нашему мнению, и те конечные цели, которые представляет себе человек в виде правового и нравственного идеала. Психологическая природа этики служит основанием уверенности, что сознание и воля могут помочь человеку приближаться к конечным целям, видоизменяя существующий порядок.

Гармония, которую создает право, предполагает всегда взаимоотношение определенных сил и интересов. Правовой идеал тем привлекательнее, чем он яснее и жизненнее. И всегда опорою для него является существующее, хотя бы для сопоставления и противоположений. При господстве либерализма—социализм; при тирании—правовое государство; при неравенстве—равноправие, демократия. Когда же правовой идеал строится очень отвлеченно, то он либо превращается в утопию, вследствие своей нежизненности, либо в отрицание права (анархизм), вследствие отсутствия правового содержания.

Таким образом, при характеристике различных социальных идеалов, нетрудно отличить правовые идеалы: женское равноправие, федерация, самоопределение народов, вечный мир—все это предполагает установление прав и обязанностей, организацию, равновесие, словом, то что характерно для активно-пассивного начала общественных отношений.

Иначе возникает и формулируется идеал нравственный. Его элементами не являются противостоящие жизненные силы. Нравственность не создает равновесия и гармонии, так-как она сама является активною силою, для которой не существует границ. Ввиду соответствия нравственных побуждений представлениям общества о добре и благе, никаких ограничений для этой благодетельной силы не поставляется. Конечные цели могут быть столь же неопределенны, как и нормы нравственного поведения; отвлеченность нравственного идеала не уменьшает его значения. Солнце далеко от земли, но все же греет; нравственный идеал чем менее достижим, тем более возвышенные мечты вызывает, тем большего совершенства требует от лиц, к нему стремящихся.

Поэтому нравственные идеалы говорят о любви, о вечной правде, о святости, о непротивлении злу.

Мы видим теперь, что право и нравственность выполняют различные функции и сосуществуют, взаимно дополняя одно другим.

2.

Взаимоотношения права и нравственности.

Теории взаимоотношения права и нравственности представляются наглядно в виде кругов, которые: 1) по теории, не различающей права

[142]) Там же, стр. 158 сл.

и нравственности, совпадают; 2) по теории, признающей их совершенно различными явлениями, стоят рядом, как эксцентрические окружности; 3) по теории, т.-н., «этического минимума» представляют два концентрических круга, из которых меньший—право, окружен широким кольцом нравственности, наконец, 4) взаимоотношение права и нравственности представляется также и в виде пересекающихся кругов так, что часть пространства общая, но каждый круг занимает также и обособленную от другого часть плоскости.

Полное совпадение права и нравственности предполагает либо очень совершенное этически общество людей (людей-ангелов), где существует только нравственность, но такового общества до сих пор еще не было, либо обратно очень первобытное—с мало развитым правопорядком и чрезвычайно элементарною нравственностью, где, в сущности, этика только правовая, но и такого общества мы не знаем, так-как даже у первобытных народов существует уже своя нравственность.

Более правдоподобно учение о полном расхождении права и нравственности. Несоответствие нашему нравственному сознанию поступков, безусловно принимаемых правом, мы наблюдаем очень часто. Св. Криспин крал кожу на сапоги для бедных. Право не может оправдать его поступка, так-как оно охраняет собственность. Тот, что из человеколюбия укрывает преступника, не может уйти от наказания за пренебрежение публичным интересом. Домовладелец, выселяющий обедневшего квартиранта или продающий с молотка его обстановку, так же, как и кредитор, пускающий по миру должника, правы перед законом, хотя и вызывают нравственное осуждение. Но расхождение права и нравственности в некоторых конкретных случаях не должно закрывать картины их более частого совпадения. Запрещение убийства, насилия, обид повторяется и правом и нравственностью, полного расхождения между ними никогда не было.

Отсюда легко создается третий тип теории: право охватывает часть нравственных норм, а именно тех, соблюдение которых признается безусловно необходимым и посильным для данного общества. Это учение (теория этического минимума) создано такими крупными мыслителями, как Шопенгауэр, Еллинек, у нас Вл. Соловьев. Вместо нравственного совершенства, учит последний (в книге «Оправдание добра»), закон требует низшей, минимальной степени нравственного состояния. Этим и объясняется определенность и точность права, а также почему некоторые поступки, не запрещаемые правом, осуждаются нравственностью.

Но и эта теория неудовлетворительна. Как справедливо указывают критики этой теории[148]), существует множество юридических норм, не имеющих к области нравственности никакого отношения или находя-

[148]) *Проф. Михайловский* «Очерки философии права», стр. 148; *Шершеневич* «Общая теория права», стр. 328.

щихся в противоречии с нею. «Содержатель торгового заведения обязан вывесить на видном месте патент на право торговли. Приобресть право собственности на землю можно лишь при соблюдении известных формальностей. Вексель, не протестованный втечении известного срока, теряет силу вексельного права и превращается в простое обязательство. Для получения кафедры в университете требуется выдержать магистерский экзамен и иметь ученую степень. Апелляционная жалоба по некоторым гражданским делам должна быть подана до истечения месячного срока со дня решения. Виновный в контрабанде подвергается такому-то наказанию и т. д. и т. д. до бесконечности».

«Вступление чиновника в брак без согласия начальства вызывает действие правовой санкции и не затрагивает моральной. Вступление богатого старика в брак с молоденькою бедною девушкою вызывает действие моральной санкции и не затрагивает правовой». Право может запретить то, что требуется нравственностью, напр., подавать милостыню на улице; требовать того, что запрещается нравственностью—напр., выдать близкого человека (трагедия Антигоны). Иногда право регулирует и, следовательно, узаконяет явления, которые безусловно осуждаются нравственностью, как, напр., публичные дома и проституция.

Таким образом, втиснуть право в круг нравственности никак нельзя без насилия над истиною.

Заслуга теорий «этического минимума» в том, что они доказали связь права и нравственности и укрепили убеждение, что непроходимой пропасти между правом и нравственностью не существует. Они помогают, следовательно, отстаивать правильность теории пересекающихся кругов. Право и нравственность обладают каждое своею сферою действия, но часто поле их действий совпадает. В этой области совместного действия наиболее проявляется взаимозависимость права и нравственности (единство этики), но характер их действия остается все же различным.

Для пояснения этого мы можем ограничиться несколькими цитатами из труда Л. И. Петражицкого, учение которого о педагогическом и мотивационном действии права встретило большое одобрение [144]).

Л. И. Петражицкий указывает, что свойственное праву сознание того, что долг причитается другому, что должник связан, придает этому сознанию особую мотивационную силу, создает добавочное давление в пользу соответствующего поведения, чего нет в нравственности.

«Исполнение по отношению к другим того, что им причитается, есть нормальное, обыденное явление и представляется само-собою разумею-

---

[144]) Так, напр., *Кистяковский* говорит об этом так: «Только психологическое понимание права и, в частности, идея Л. И. Петражицкого об императивно-атрибутивном характере правовых норм дали возможность более полно выявить это свойство права (мотива человеческого поведения). Посвященные этому вопросу страницы исследования Л. И. Петражицкого отличаются почти классическим совершенством, и если бы в наше время из отрывков новой юридической литературы составлялись Пандекты, они должны были бы занять в них место. («Соц. науки и право», стр. 285).

щимся». Безропотно переносятся даже удары, когда они полагаются, напр., рабам, детям, женам при известной степени культуры. Совершение же нравственно рекомендуемых поступков представляется вообще заслугою, а соблюдение, напр., такой нравственной заповеди, как: «кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую», предполагает чрезвычайный христианский энтузиазм и представляется исключительным этическим героизмом.

Право воспитывает психологию уверенного в себе гражданина. Знаменитое римское «civis romanus sum» (я—полноправный римский гражданин) указывает на особый тип характера, противоположность которому представляет «холопская душа» (сервилизм).

«Если ребенок воспитывается в атмосфере произвола, хотя бы и очень благожелательного и милостивого, если ему не выделяется известная сфера прав (хотя бы скромного, детского характера), на незыблемость которых он может надеяться, то он не приучится строить и выполнять с уверенностью житейские планы». «Сказанное о воспитании детей относится и к воспитанию народа».«От структуры права и направления законодательной политики, в частности и в особенности от проведения принципа законности, от надлежащего развития системы субъективных прав вместо ожидания милостивого усмотрения, от твердости и незыблемости прав, гарантии против произвола и т. д.—в высокой степени зависит развитие типа «гражданина», как особого идеального характера, экономической деятельности, энергии и предприимчивости в народных массах и т. д.».

«Экономическое недомогание и процветание зависит от характера миллионов субъектов хозяйственной деятельности, от типа «хозяев», от их энергии, предприимчивости, умения смело и уверенно задумывать и исполнять хозяйственные планы, полагаться на себя, а не на «авось» и проч. А для воспитания этих черт характера существенным условием является законность, пропитание всех областей социальной жизни, в том числе и экономической, правом [145]).

Результатом действия права является координированное индивидуальное и массовое поведение. Правовой психике свойственно сознание долга (пассивная мотивация) и сознание управомоченности (активная этическая мотивация). «На стороне правового актива имеется не только поощрительно-санкционирующая мотивация в пользу осуществления права, но и тенденция добиваться причитающегося, требовать, домогаться, заставлять обязанных подчиняться, с помощью разных средств, в том числе насильственных, и, сверх того, тенденция злостных, мстительных и вообще репрессивных реакций по адресу нарушителей».

«Нравственность не создает координации поведения». «Определенного «порядка», точно предопределенной и координированной системы социального поведения, прочного базиса для предвиденья, сообразова-

[145]) *Л. И. Петражицкий* «Теория права», т. 1, стр. 144, 150—152.

ния поведения, построения хозяйственных и иных планов и расчетов она не создает и по природе своей неспособна создавать.

Право организует общество и устанавливает распределение благ (государство и собственность), можно сказать, что оно распределяет различного вида силы: силу физического и иного принуждения, служебную коллективную силу, которою обладают в различной степени отдельные органы власти, наконец; экономические силы: финансы и имущественные блага, которыми на различных основаниях или для различных целей обладают публичные учреждения и частные лица.

Нравственность не может ни организовать, ни распределять. Нравственность не создает иерархии. Она может поддерживать, как это требуется конфуцианством, авторитет старейших в семье или роде и почитание начальства, но, как мы можем видеть это на примере Китая, принципов этих недостаточно для обоснования стройной организации в большом государстве. Нравственность не может поддерживать и институтов, подобных собственности. Она «никого ничем не наделяет, никаких благ ни за кем не закрепляет, никакой принадлежности не создает; она только налагает обязанности, с признанием зависимости исполнения от доброй воли и усмотрения обязанного»[146]).

Но, зато, нравственность «улучшает и смягчает социальное поведение, вызывая у отдельных личностей подчас весьма идеальное и выдающееся поведение и совершенствование характера, воодушевляющее и поощряющее других к подражению»[147]).

Нравственное сознание, распространяясь в народе, оказывает влияние и на правовую психику. То, что раньше «соблюдалось только лишь этически более выдающимися людьми, признавалось заслугою и вызывало похвалу, а может-быть, и удивление..: превращается в общее социальное явление». Воспринятая европейскими народами «величественная христианская, чисто императивная этика» оказала глубокое влияние на преобразование их правовой психологии. Уже в законодательстве римских императоров она нашла себе отражение в смягчении института рабства, в гуманных законах о должниках, в преобразовании семьи. На протяжении двух тысячелетий влияние христианства сказалось в том, что многие начала поведения по отношению к ближним, в тесном и в обширном смысле, в том числе по отношению к чужим по происхождению народам и индивидам, «постепенно действием многовекового культурно-воспитательного процесса превратились в твердые императивно-аттрибутивные кристализации. в прочный капитал правосознания». «Несомненно,—говорит проф. Л. И. Петражицкий,—развитие в том же направлении будет происходить и в будущем, доставляя индивидам и народам со стороны других индивидов, общества, государства или других народов и государства постоянно

---

[146]) Там же, стр. 196.
[147]) Там же, стр. 186.

и прочно, как предметы их права, то, чем они теперь, несмотря на наличность соответственных нравственных начал, не пользуются или пользуются лишь спорадически, в виде особых милостей и благодеяний» [148]).

Высокое значение нравственных идеалов, их отвлеченность от практических жизненных задач и житейской борьбы за интересы делает их более подходящими для религиозно-нравственных учений. Идеалы правовые менее подходят для этого. История человеческой культуры знает, однако, и такие религии, как иудаизм, которые по характеру их нравоучений ближе к юридизму и правовой психике, и такие, как христианство, которое проповедует чисто нравственную этику [149]).

Религиозная санкция придает еще больший авторитет этическим нормам, производя их от сверхопытного, надчеловеческого источника. Усиливается и давление соответствующих норм, поддерживаемых двойным авторитетом и двойною санкцией («двух мечей», светского и духовного). Но, в то время, как нравственный идеал и нормы нравственного поведения только выигрывают от сообщения им ореола святости, правовые теряют от этого необходимую гибкость и подвижность.

Христианство—религия, создавшая наиболее чистый тип нравственного учения, и русский народ, долго находившийся под исключительным культурным влиянием православной церкви, отличается своею особою приверженностью к чисто нравственным влечениям (Святая Русь) и своим равнодушием к праву и его институтам.

Все национальные писатели, сумевшие проникнуть в сокровенные глубины русского народного духа (Достоевский, Леонтьев, Аксаков, Хомяков, Вл. Соловьев) единодушно отмечают те особенности народной психики, которые являются последствием недостатка правовой культуры [150]).

Безграничность нравственного идеала, при отсутствии правовых, создавала склонность к радикальному разрешению этических проблем. Православному сознанию всегда была чужда идея эволюции. Оно создает старчество, как бытовое явление. Старцы ведут напряженнейшую борьбу с ветхою природою.

---

[148]) Там же, стр. 145—146. Влияние христианства на всю современную культуру очень талантливо и всесторонне изображено во вдохновенной книге проф. *Е. В. Спекторского* «Христианство и культура». Прага 1924 г. Учение В. Л. Петражицкого о влиянии нравственности на право, несомненно, также проникнуто христианством, но его понимание природы нравственности и, следовательно, ее функций, адэкватно всякой императивной этике, т.-е. и не христианской нравственности. Интересную проверку этого можно было бы произвести, изучив нравственность различных народов и эпох со стороны особенностей ее норм, и действие этой нравственности на право в процессе его развития у данного народа.

[149]) Ср. по этому поводу *Л. И. Петражицкий* «Теория права», стр. 57, 129 и *Е. В. Спекторский* ук. соч. стр. 46 сл., 205.

[150]) Ср. об этом *наши* «Этические проблемы Китая» гл. IV, «Культурные параллели и сближения».

Замечательный тип русского человека—тип странника из народа. «Странничество,—говорит Н. Бердяев[151]),—есть в каждом характерно русском человеке. Странничество есть обратная сторона русской отрешенности, противоположность всякому мещанству. Русский человек в глубине своей не бывает окончательно привязан ни к собственности, ни к семье, ни к государству, ни к хозяйству; он чувствует преходящий и тленный характер всех благ и ценностей мира». Западный человек твердо сознает свое право на собственность и на блага жизни и будет бороться за него, он имеет идеологию, оправдывающую его обладание собственностью и благами жизни». А у нас самый «корыстолюбивый русский купец, наживший себе миллионы и грехами своими прикованный к земным благам, в глубине души думал, что лучше уйти в монастырь или стать странником».

Стремление к праведности, к святости, казалось бы столь спасительное, неожиданно приводит русский народ «к бездне». От стремления к святости легче впасть в отчаяние и безнадежность и отдаться греху. «Лучше все будем в аду, легче будет». Или все спасемся, или все погибнем.

Эти черты русского народа уловил Достоевский. «Он показал, как сострадание переходит в жестокость, как безграничная свобода переходит в безграничный деспотизм», а К. Леонтьев «предсказал в России коммунистическую революцию и даже предвидел, что коммунизмом мы можем заразить Европу». «Опасная черта в русском народе—это отрицание градаций, ступеней, естественного иерархизма жизни, непонимание смысла относительного пред лицом абсолютного»[152]).

Этим отчасти объясняется и та легкость, с которою произошла в России величайшая из революций. С одной стороны, «мы на горе всем буржуям мировой пожар раздуем», с другой—русские люди не хотели и не умели, не способны были бороться за свои привилегированные права, за свою собственность, за свою власть[153]).

Глубина нравственного сознания, при недостатке правовой культуры, отдает человека во власть чисто активных сил. Нравственность—сила положительная, но, стоит ей потерять власть над человеком, и он оказывается уже под действием других сил, которые влекут его к хаосу. Он ходит между вечным спасением и гибелью. Поистине, это «хождение над бездною».

Так на примере русского народа мы можем убедиться, что прочный порядок общественного существования обеспечивается только правом.

---

151) *Н. Бердяев* «Русская религиозная идея» (Сборник «Проблемы русского религиозного сознания». Берл. 1924 г., стр. 95—98 сл.).

152) Там же, стр. 131—132; ср. проф. *Н. Н. Алексеев* «Основы философии права», Прага, 1924 г., стр. 113—118.

153) *Н. Бердяев*, ук. соч., стр. 99.

Оно же укрепляет и тот этический фундамент, на котором воздвигается храм нравственного идеала.

Как сила, служащая «добру», нравственность проникает во все поры жизни [154]).

Для нее не закрыто влияние и на право. Оно действует в мире душ человеческих и здесь оно встречается с нравственным сознанием. Представляя из себя активно-пассивное начало общественной жизни, оно отражает влияние всех активно действующих в обществе сил, а, следовательно, и нравственности. Эта зависимость права от различных сил, без выяснения, однако, активно-пассивного характера гармонии, отмечалась уже в юридической литературе. Хорошо говорил по этому поводу Меркель: «Право не может отыскать точку опоры вне того мира противоположных интересов и сил, к которому оно само принадлежит и из которого оно черпает свою силу. Эта задача так же неисполнима, как желание Архимеда найти вне мира точку опоры, с которой можно было бы привести его в движение. Развиваясь из противоречий и столкновений, право стремится сделаться силою, господствующею над всеми другими силами. Его цель на место хаоса сталкивающихся воль поставить закон одной верховной воли. Но это возможно только при помощи существующих факторов и особенно самого могущественного из них. Затруднение увеличивается тем, что нельзя найти такого принципа, на искреннем признании которого могли бы сойтись все партии. Человеческие интересы не гармонируют между собою. Немыслимо, поэтому, чтобы право когда-либо воздало должное всем законным интересам. Столь же мало способно оно урезать одинаково все притязания, ибо для этого не существует никакого масштаба. Оно неизменно будет содержать в себе элементы партийности и несправедливости» [155]).

---

[154]) Сила, которая не причиняет вреда другим, и сила хищная, уничтожающая, противопоставляются, как добро и зло. Проф. *Алексеев* (ук. соч. стр., 96) заимствует у Бонзельса характеристику змеи, у Достоевского—коня и вола. Не разделяя выводов, которые отсюда делает Н. Н. Алексеев, что добро существует в природе, мы видим в приводимых ниже характеристиках выражение представлений человека о добре и зле. Вот описание змеи: «Никакому другому животному не свойственна эта таинственная сила, немая и исходящая словно из загробного царства зла. Отвага и храбрость, хорошее оружие и хладнокровие ей не опасны: на ряду со множеством магических средств, она располагает еще одним страшным орудием, перед которым бессилен даже герой—способностью вызвать отвращение. Но на ряду с этим и многим другим, что таит в себе ее существо, на всех ее движениях лежит демонический отпечаток, напоминающий нам о вечном торжестве зла». А вот другое описание: «Посмотри на коня, животное великое, близ человека стоящее, или на вола, его питающего и работающего ему, понурого, задумчивого, посмотри на лики их: какая кротость, какая привязанность к человеку, часто бьющему его безжалостно, какая незлобивость, какая доверчивость и какая красота в его лике. Трогательно даже это знать, что на нем нет никакого греха». Не сообщая чисто человеческих явлений, его психологических переживаний природе, мы, однако, согласно нашей общей концепции, находим в природе активно-пассивные процессы, и отдельные активные и пассивные начала. Положительные, мирные, созидательные силы природы сходны с проявлением добра.

[155]) Цитируется по статье *П. И. Новгородцева* в «Сборнике по обществ. наукам», стр. 130.

Трудно лучше выразить характер права, как начала гармонирующего, содержание которого не может быть постоянным, и которое вечно существует только как принцип. Отражая в себе влияние всех сил, в том числе и нравственных, право, в зависимости от соотношения их, то приближается, то удаляется от нравственного идеала. Как дерево питается соками земли, так право почерпает свои силы и свой авторитет из нравственного сознания. Когда действие нравственных начал ослабевает, тогда и право не в силах долго поддерживать высокий этический уровень поведения, но оно все же противодействует разрушению нравственных начал, замедляя и ослабляя действие аморальных сил. Когда же авторитет нравственного начала возвышается, тогда и право увеличивает объем требований и, проникаясь нравственною силою, помогает приблизить человеческое общество к новым идеалам правды и добра. Тогда юрист, наблюдая действие права в человеческом обществе, с гордостью может говорить: Jus est ars aequi et boni («право—искусство справедливости и добра») и, сопоставляя силу и право, отдавать предпочтение «силе права» над «правом силы»...

Сила права—его этический характер, его облагораживающее и дисциплинирующее влияние; право силы—торжество активного начала, принуждающего к подчинению, вне зависимости от соответствия силы этическим ценностям.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

1. Современный упадок права и его восстановление. Рациональное и иррациональное в изменении правопорядка. Стремление к справедливости. Прогресс в праве. Прогрессивные идеи в современной культуре. 2. Сила и право, как политическая проблема. Сила—могущество. Естественное тяготение к силе и этическая культура. Формула: право должно быть выше силы, как регулирующее начало.

Никогда не писалось еще так много о праве и силе, как сейчас, после великой войны.

В истории человечества не в первый раз проносятся кровавые бури, разрушающие не только материальную культуру, но и духовные ценности, уничтожающие миллионы людей и убивающие в живых добрые чувства. К числу таких бурь следует отнести и великую войну народов, которая на ряду со всевозможными бедствиями нанесла тяжелый ущерб правовой культуре. С глубокою горечью описывает большой итальянский ученый и государственный деятель, Франческо Нитти[158]), какие нарушения права допустили победители, пользуясь слабостью побежденных: контрибуция, которая облагает не только поколения, участвовавшие в войне, но и будущие, которых никак нельзя признать виновными в войне; произвольные границы, режущие побежденные страны по живому телу; пристрастное толкование плебисцита в Силезии; занятие правого берега Рура; ввод цветных войск в оккупированные районы Германии—все это исторические памятники после-военного бесправия. Многое со времени выхода книг Нитти изменилось, некоторые несправедливости, естественные, как психологическая реакция национального раздражения после лишений и ужасов войны, уже сглажены, но остается характерным, как остро воспринимаются в настоящее время вопросы права даже в международных отношениях. Это показывает, насколько сильна правовая культура современного человечества, насколько повысилась чувствительность ее к справедливости.

---

[158]) *Фр. Нитти*—«Европа без мира». Берл. 1922 г.; ср. особенно речь графа Аппоньи, представителя Венгрии, приведенную у Нитти (стр. 138): «Разве можно строить новое здание исключительно на силе? Будущее Европы было бы в этом случае печально... мы питаем доверие к моральным силам, с которыми вы отождествили свое дело; *его же* «Европа над бездною» Берл. 1923 г.

Современная действительность мало благоприятна для доказательств преобладания права над силою. Революции и перевороты, как эпидемия, охватившие Европу, диктатура лиц (Испания, Польша, Турция, Персия, Китай) и партий (Советский Союз, Италия) сопровождаются произволом, насилиями, ломкою конституции. Но раньше подобные явления не поднимали столь сильного волнения в море правосознания. Скрежетали зубами слабые, замышляя заговоры смелые и смелые духом, но редко тратились силы на юридические доказательства, которые ничего не могли переменить. Теперь юридический анализ уже не кажется бесплодным и неблагодарным занятием. Идея права сама по себе становится слишком значительною силою, чтоб ее можно было игнорировать.

Классовая борьба и социологическая концепция марксизма, превращающая этику в надстройку над экономикою, сильно подорвали в настоящее время авторитет морали [157]).

И вот тут-то приходит на помощь право. Оно возникает из свойственной всему существующему тенденции к активно-пассивному состоянию, к гармонии. Как бы ни были могущественны действующие силы и как бы ни были велики насилия, все же нарушенная гармония восстанавливается. Она редко повторяется в прежнем виде. В зависимости от нового соотношения сил, вследствие, напр., перехода экономического влияния к другому общественному классу, после перераспределения имуществ, или вследствие усиления государственного начала в ущерб общественному или, наоборот,—характер гармонии, существо активно-пассивного процесса изменяется. Мы говорим о праве, когда характеризуем государство монархическое и республиканское, полицейское и либеральное, буржуазное и социалистическое, но мы знаем, что право каждый раз иное, гармония каждый раз своеобразная.

Активно-пассивный процесс вовлекает в себя активные и пассивные начала. Содержание и особенности правопорядка зависят от того, какие активные силы вовлечены и от того, не усилились ли апатия, бездеятельность, невежество, нищета, способствующие усилению пассивности.

Но человек не лишен возможности влиять на характер изменений общественного строя. При посредстве государственной политики, которая встречается здесь с общею политикою права [158]), он регулирует влия-

---

[157]) «Профессиональная честность провозглашена идеологиею буржуазии и посему необязательною для пролетариата. Папа социализма К. Маркс дал индульгенцию, разрешение от честности. Социальная борьба стала вестись и без чести и без честности. Вообще вся старая мораль была отброшена. Началась сознательная культура аморализма. Рядом с аморализмом пролетариата и отчасти в противовес ему культивировался аморализм капитала и государства. Нажива и захват рынков стали верховными регулятивами» (*Спекторский* «Христианство и культура» стр. 119—120).

[158]) О политике права см. *наш* очерк «Обоснование политики права в трудах проф. Л. И. Петражицкого «Известия Юр. Фак. в Харбине», т. V. 1—28.

ние различных действующих сил, направляя их, и руководит ими к достижению намеченных государственных целей. Политика должна при этом не упускать из виду маяка этической культуры.

Как только человечество осознало значение права, было усвоено, что активно-пассивное начало создает компромисс, выгодный и для сильного, который, уступая часть возможностей, крепче овладевает другими, и для слабого, который узнает определенные пределы зависимости. На ряду с этим в общественном сознании вырабатывается некоторый критерий, для оценки правопорядка. Понятие гармонии само по себе формально, но, на ряду с ним, создается представление о большей и меньшей, лучшей и худшей гармонии. Правовые идеалы питаются светом этого критерия. Люди вкладывают в него представление о желательном для них.

Однако, действующие в человеческом обществе силы развиваются все же свободно и если ими не удается овладеть, то, в зависимости от обстоятельств, могут побеждать и лучшие и худшие силы. В зависимости от этого и правопорядок подвергается изменению, в лучшую и худшую сторону. В этих превратностях жизни, человек руководствуется идеей должного, как моряк компасом. Усвоив преимущества правового порядка, общество будет всегда предпочитать такой строй, в котором царствует правда и справедливость, т.-е. то, что составляет его идеал. Поразительно то совпадение воззрений различных эпох и народов, которое наблюдается в отношении к идее права.

В древнем Египте, где царь был как бы земным богом, судьи верховного суда, вступая в эту корпорацию, давали клятву. не повиноваться незаконным приказам. По статуту Эдуарда III английские судьи приносили аналогичную присягу. В законах Гаммураби (3 000 лет до Р. Х.) изложено повеление богов царю, чтоб он обеспечил господство права в стране и оказывал бы всем справедливость. Пророк Исайя восстает против насилия над правом и предсказывает лучшее будущее, где царь будет господствовать справедливо, а Соломон говорит, что только справедливостью держится трон. Конфуций учит, что небо дает царю власть для того, чтоб он творил добро и правосудие; поступая иначе, он теряет власть. В древней саге о Фритиафе находим место, где говорится, что нет хуже бедствия, чем когда сила играет первую роль, между тем, как право дает королю славу и всей стране счастье. Старинная русская поговорка: «Судья праведный—ограда каменная» относится к тому же порядку [159]).

Отвлеченное представление о правде и справедливости заключает в себе предпочтение права перед силою и стремление к тому, чтобы право соответствовало нравственной идее. Когда это достигается, мы говорим о правовом прогрессе: когда получает преобладание сила и право расходится с нравственными принципами, мы говорим об упадке культуры, о регрессе.

[159]) *Михайловский* «Очерки Филос. Права», стр. 79—80.

Безостановочного движения к прогрессу нет, но совокупное действие разнообразных факторов таково, что прогрессивное развитие после периода упадка вновь восстанавливается. Нравственность поддерживает и укрепляет право, питая его своими высокими принципами; право умеряет действие отрицательных вредных сил и охраняет, таким образом, нравственность, а человек, воспитываясь в атмосфере правовых и нравственных начал, привыкает к преимуществу этической культуры и непрестанно ищет ее совершенствования.

Новые поколения получают в наследство опыт истории; при тех же способностях, они обладают большими средствами; а потому круговорот истории приводит к возобновлению прогресса.

«С прогрессивным развитием государства в области народного хозяйства, искусства и науки отношения силы претерпевают постепенное изменение в пользу большей гуманности и мягкости; вместе с тем, гуманизируется и правовой порядок, право; вместе с тем и больше совершенствуется отвлеченная от него идея справедливости».

Эти слова Гумповича свидетельствуют о том, что идея прогресса составляет не вопрос веры, а результат исторических наблюдений над закономерностями общественной жизни [160]).

Каким глубоким кажется нам сейчас переживаемый человечеством кризис культуры. Великая война—результат аморального хищничества, созданного на основе частной собственности и капитализма,—внушила мысль о Закате Европы, (Шпенглер), о Сумерках культуры (Ландау). А между тем, за десять лет, истекших со времени перемирия, которым фактически закончилась война, уже выявились новые освежающие западную культуру течения и новые идеи, внушающие бодрость и веру в возрождение.

Так, напр., собственность в странах капитализма подвергается существенной перестройке под влиянием административного права. До сих пор резко выделялись идеи частного и публичного права, которые в применении к хозяйству выражались формулами централизованного и децентрализованного хозяйства. Ныне административное право развивается в сложную систему солидаризации интересов. Оно не централизует хозяйства, но связывает децентрализованные обособленные единицы, укрепляя взаимодействия их; в интересах целого. Создается третья система—солидаризированного хозяйства [161]).

---

[160]) *Л. Гумплович* «Основы социологии», стр. 307, ср. 349—51. Ср. *нашу* речь «Право—фактор прогресса» («Известия Юр. Фак.» т. 1, стр. 216—223).

[161]) Примером может служить водное хозяйство, как оно складывается в настоящее время на основе новейшего водного законодательства см. *нашу* монографию: «Водное право и предметы общего пользования». Хрб. 1928 г. Административное право не устраняет подобно публичному, а лишь ограничивает свободу действий, поэтому и административная (полицейская) неправда, в отличие от уголовной выражает нарушение не абсолютного запрета, а лишь ограничений, тяготеющих над правами самого нарушителя (право ездить, но с известною скоростью; право ходить, но не толкаясь и т. п.). Эти соображения применимы и в области хозяй-

Далее выявляется новый фактор, который приобретает с каждым годом все большее значение, это развитие сверхкапитализма, который перешагнул уже границы государства. По словам Визера, мировая война произошла вследствие того, что при наличности мирового хозяйства не было соответствующей организации его [162]).

В связи с этим, социализм, как система государственного хозяйства, отстает от новейших запросов. Подобно тому, как развитие финансового капитала заставило пересмотреть (Гильфердинг) ряд положений Маркса, так сейчас новые формы мирового хозяйства (концерны международного масштаба) заставляют считать отставшими и ретроградными идеи государственной организации хозяйства, стесняющей дальнейший естественный рост и концентрацию экономических сил мирового хозяйства.

Уже эти две идеи—солидаризма, как внутри-государственной проблемы и организации мирового хозяйства, как проблемы международной, свидетельствуют о высоком напряжении культуры.

Подобные явления служат симптомом того, что больной мир скоро излечится. Война—локомотив истории, она ускорит многие прогрессивные процессы и мы находимся накануне ряда преобразований, которые еще более укрепят в человечестве начала права и воздвигнут новые еще более величественные сооружения, которых никакая сила без права создать не может.

Мы сопоставляли право и силу, как два различных способа воздействия на поведение человека и как две системы общественного порядка. При этом сопоставлении мы не ставили сначала вопроса, что выше, право или сила. Мы наблюдали факты и они бесстрастно свидетельствовали о том, что сила и право существуют и действуют совместно, как два равноправные и не устраняющие одно другое начала. Как в природе, так и в обществе существуют активные, пассивные и активно-пассивные процессы. Сила—начало активное; право активно-пассивное, неподвижность, консерватизм—явление пассивности. Они находятся в постоянном и живом взаимодействии.

Активное начало вносит постоянную жизнь и борьбу, пассивное—сдерживающую активные силы инерцию, а активно-пассивное уравновешивает и гармонизирует противостоящие силы и интересы. Мы не можем сказать, что сила господствует, потому-что право нередко подчиняет ее своему влиянию, мы не можем, однако, говорить и о главен-

---

ства, где частное право предоставляет свободу деятельности, запрещая лишь сознательное причинение другим ущерба. Административное же право устанавливает ряд ограничений и обязательств, в целях солидаризации интересов.

С большим удовольствием автор прочел сочувственную его взглядам, интересную рецензию проф. *В. Синайского* на книгу «Водное Право» (журнал Jurists № 3, Riga 1928 г.).

[162]) *Fr. Wieser*—Das Gesetz der Macht, 1926.

стве права, так-как вокруг нас, на наших глазах часто торжествует сила. Оба начала существуют и соперничают в превосходстве. Право— «ковер, накинутый над бездной». Оно не может преодолеть те стихийные начала активности, которые рождает жизнь и которые происходят из вековечных начал.

Но так-как жизнь человеческого общества определяется не одними стихийными процессами, но сознанием и волей человека, то мы можем поставить вопрос о предпочтительности права или силы, как системы должного, как задачи будущего: к чему следует стремиться, к преобладанию права над силою или наоборот? Ответ на этот вопрос уже достаточно ясен из предыдущего. Но вопрос осложняется тем, что под силою подразумевается часто не способ воздействия (принуждения), а могущество, средоточие и накопление потенциальных сил. (Гл. II в конце). Понятию сила дается здесь иной смысл. Может ли политик пренебречь могуществом государства во имя права? Вот вопрос, который составляет, как нам кажется, сущность проблемы, поставленной в политическую плоскость. Эта политическая проблема вызывает наибольшие разногласия и вносит осложнения и неясность в постановку вопроса.

Разрешающему эту проблему в пользу преобладания силы вовсе не представляется, что общественный строй будет держаться на том, что, вопреки правосознанию, сила будет вынуждать подчиняться ей. Он находит лишь, что в целях достижения могущества (реальной ценности) можно пожертвовать правом и моралью (идеальной ценностью). Когда могущество достигнуто, то победа оправдает нарушение права, а правосознание приспособится к новому соотношению сил и в дальнейшем уже установится нормальный порядок.

Такое рассуждение не отличается, по существу, от революционной идеологии. Мы видели уже, что отношения в революции действительно так и складываются [163]). Можно осуждать революцию, как это делал Жорес, называвший ее варварским способом прогресса, возвращающим человека к низшему полуживотному состоянию, но нельзя отрицать, что революции не составляют перманентного насилия, а разрушают старый порядок и создают новый. Могущество таким же образом продиктует свое право и тоже не будет источником постоянного беззакония.

В этой логике есть нечто подкупающее. Стремление к могуществу, к потенциальной силе, вложено природою в человека и, конечно, естественно развивается и в человеческом обществе. Это влечение, как мы уже назвали его, продукт жизненной стихии и когда человека призывают к активности, к силе, к могуществу, то это захватывает его. В противоположность этому право и нравственность создаются культурою; это результат сознательного воздействия чело-

---

[163]) Гл. IV, прим. 76.

века на естественные процессы. Здесь человек поддается воспитанию, дрессировке и ему легко снять с себя оболочку культуры и отдаться стихии. О чем же следует заботиться, к чему стремиться? Опасаться, что человек, который хочет есть и имеет пищу, останется голодным не приходится. Опаснее то, что он забудет поделиться с другими. Культура человеческая стремится к тому, чтобы естественные инстинкты были обузданы моральным сознанием.

Однако, мы встречаемся здесь с глубоко укоренившимся представлением, что к отношениям между государствами нельзя применять этических правил, установленных для отношений между отдельными людьми. Государство, укрепив свое могущество, обеспечивает тем самым благополучие множества людей. Помимо того, захватив жизненно необходимую ему территорию, распространив свою власть на культурно отставшую нацию, оно получает возможность в дальнейшем спокойно осуществлять свою культурную миссию и работать в интересах общечеловеческих.

Результат оправдывает применение силы и формула—«сила выше права» опять соблазняет человеческую мысль.

Повторяем: сила—стихийный жизненный процесс; это, как-раз то, что мы наблюдаем в природе, когда в борьбе за существование гибнут слабые и выживают более сильные, это—то, о чем не приходится заботиться. Никакие нравоучения не устранят этих стихийных проявлений борьбы за существование и в этом смысле власть силы будет всегда ощущаться.

Но и в эту борьбу могут быть введены этические приемы и она может быть облагорожена и заключена в границы неизбежной необходимости [164]).

Было бы глубоким и непонятным противоречием, если бы человечество создавало возвышенные нравственные учения, преклонялось бы пред нравственными идеалами и оправдывало бы отступление от них во имя достижения благополучия.

Право—ценность меньшего порядка, чем нравственность, но оно составляет нераздельную часть этической системы. Разрушение права грозит подорвать этическую систему целиком. Существование же его результат длительного развития и приспособления к потребностям общественной жизни. Непрактичное право и противоестественная мораль высыхают, как дерево, корни которого не набирают соков из почвы.

Мы далеки от того, чтоб рекомендовать политикам стать проповедниками морали, так же, как мы не стали бы советовать купцам готовиться в приват-доценты по кафедре теории права. И те и другие преследуют цели реальных выгод и далеки от философии нравственности и

---

164) В гл. VI мы подробно осветили зависимость политики от условий реальной обстановки и возможность достижения реальных целей принципиальными средствами, с соблюдением этических принципов.

права, но ни один политик и ни один купец не станут отрицать, что обладание правом составляет иногда их основную цель, что достигнув признания права, которого они добивались, они не захотят, чтоб оно оказалось призрачным, что в обстановке взаимного недоверия и бесчестности никакие выгоды не прочны.

Правопорядок выгоден для сильного и для слабого. Право должно быть выше силы, такова должна быть директива, которая отвечает интересам культуры; она намечает ее будущие пути.

Прогресс человечества привел уже к прочному преобладанию права в частных отношениях, теперь оно распространяется на государство и в будущем обещает покорить себе и международные отношения[165]). Сила в смысле могущества не потерпит от этого ущерба, отступит на второй план лишь сила, как средство принуждения.

---

[165]) В литературе международного права уже отмечается, что учреждение Лиги Наций—это попытка реформировать международную жизнь правом (см. *Циммерман* «Очерки нового международного права» стр. 144, 149).

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ

ТОГО ЖЕ АВТОРА

Сибирь, союзники и Колчак.—Т. I и II, Пекин, 1920 г., стр. 930 с 71 иллюстр., ц. 3 ена 50 с.

Законы о торговле в Китае.—(Устав торговый и Положение о торговых товариществах. Практика Высшего Китайского Суда). Составили Г. К. Гинс и г. Ли Шао-ген. Харбин, 1921 г. цена 1 долл.

Индустриализованная Япония (с английским переводом). Харбин, 1925 г., стр. 69, ц. 50 ц.

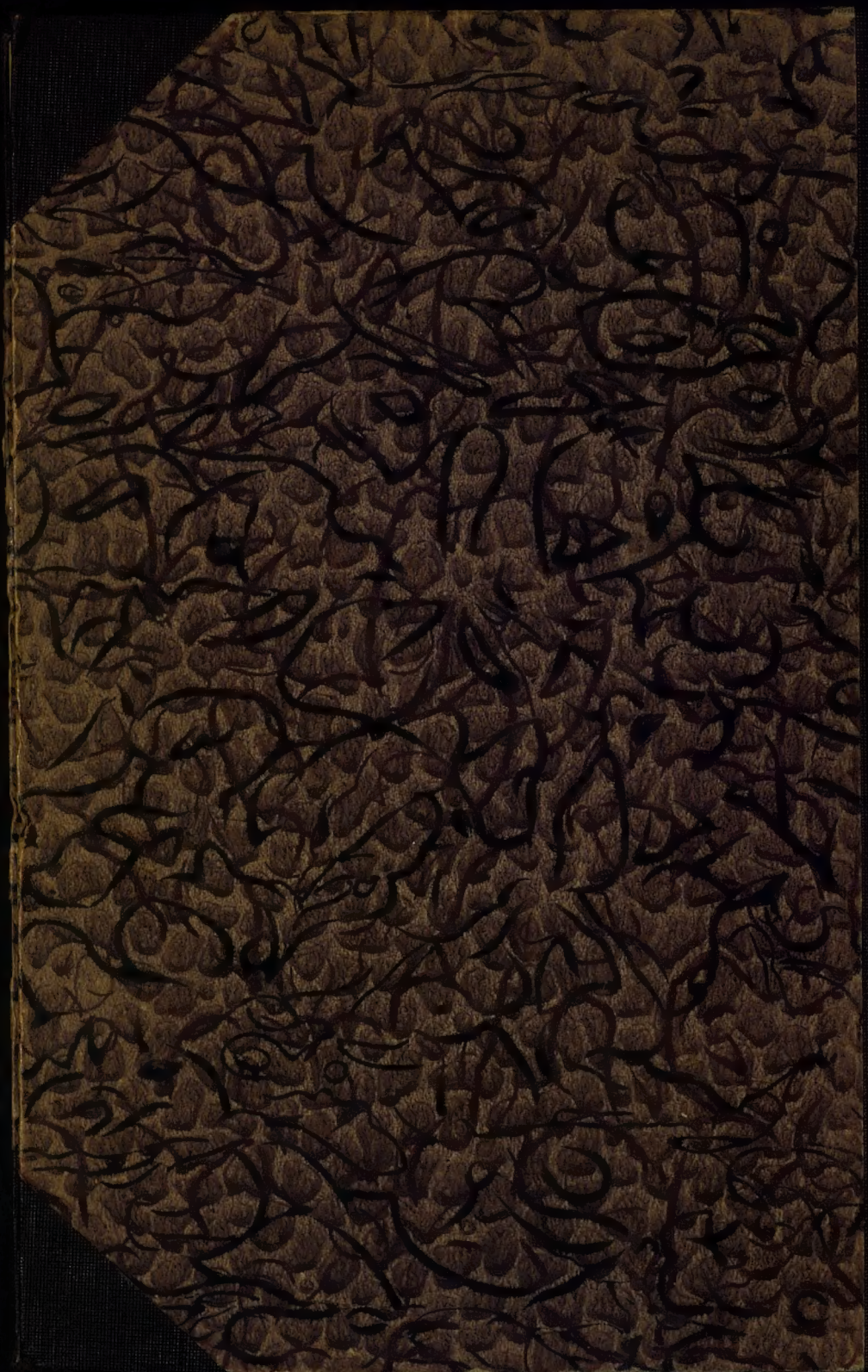
Этические проблемы современного Китая. Харб., 1927 г., стр. 80, ц. 80 ц.

Обоснование политики права в тру[illegible]ажицкого (к 35-летию научной [illegible] г.), Харб., 1928 г., стр. 28, ц. 40 ц.

Водное право и предметы общего [illegible]рбин, 1928 г., стр. 25+358, ц. 5 долл. мекс.

ЦЕНА 1 долл. 30 ц.

Склад изданий

Русско-Маньчжурская Книготорговля

Харбин, Новоторговая, 9/66.